

EL DERECHO CONCURSAL COMUNITARIO

Por RAFAEL GARCIA VILLAVARDE

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. El Proyecto de Convenio sobre quiebras, convenios y procedimientos análogos.—II. AMBITO DE APLICACIÓN.—III. COMPETENCIA JUDICIAL Y LEGISLACIÓN APLICABLE: A) *Competencia Judicial*: 1. Reglas generales. 2. Disposiciones especiales. 3. Reglas destinadas a prevenir conflictos de competencia. 4. Acciones derivadas de la quiebra. B) *Legislación aplicable*. IV. EFECTOS DE LA QUIEBRA: A) *Efectos sobre el deudor*. B) *Efectos sobre los acreedores*. V. LA MASA DE LA QUIEBRA: A) *Delimitación de la masa*. B) *Reintegración de la masa*. C) *Créditos privilegiados y submasas de cálculo*.—VI. ORGANOS DE LA QUIEBRA.—VII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE DECISIONES.—VIII. INTERPRETACIÓN.—IX. RELACIONES CON LOS DEMÁS CONVENIOS INTERNACIONALES.—X. EL PROCESO LEGISLATIVO.—XI. LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL AL CONVENIO.

Introducción. El Proyecto de Convenio sobre quiebras, convenios y procedimientos análogos

En la actualidad, hablar de Derecho Concursal comunitario equivale a referirse al Proyecto de Convenio sobre «quiebras, convenios y procedimientos análogos». Hay, es cierto, alguna otra disposición, como la Directriz del Consejo de 20 de octubre de 1980 sobre «la protección de los trabajadores en los casos de insolvencia del empresario», que, aun planteando cuestiones conexas a las concursales —medidas de protección de uno de los grupos de intereses implicados en estos procedimientos—, presenta un contenido que excede del campo estrictamente concursal (1).

(1) Véase JO L 283, de 28 de octubre de 1980. El Proyecto de la Comisión se publicó en el JO C 135, de 9 de junio de 1978, el informe del Parlamento en el JO C 39, de 12 de febrero de 1979 y el informe del

El Proyecto de Convenio (2) se basa en el artículo 220 del Tratado de Roma, fue elaborado por un grupo de expertos gubernamentales, consta de 87 artículos, 2 Anejos y un Protocolo (3) y va acompañado de un excelente informe. Tiene su antecedente en el Proyecto de 1970 (4), que fue integralmente renegociado por los nueve Estados miembros, y está destinado a completar al Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la «competencia judicial y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil» (5), el cual excluía de su aplicación a la quiebra y a los procedimientos análogos a causa de la especificidad de sus materias.

La comunidad no se propone con este Proyecto ni armonizar las normas de los Ordenamientos nacionales, ni crear una quiebra de tipo europeo. Sin perjuicio de que, como luego veremos, un mínimo de unificación si se consigue, hay que tener en cuenta que, ante todo, lo que se pretende es resolver los problemas típicos del Derecho Internacional aplicado a la quiebra con normas típicas de esa disciplina, es decir, con normas de conflictos de leyes y de jurisdicciones. No obstante se espera que, si se logra por esta vía garantizar la igualdad de los acreedores y reforzar la seguridad del comercio intercomunitario tal como se desea, puedan darse unas circunstancias propicias, que hoy no se dan, para servir de base a una posterior armonización de las legislaciones de los Estados miembros a través de los adecuados instrumentos jurídicos comunitarios.

Comité Económico y Social en el JO C 105, de 26 de abril de 1979. El contenido de la Directriz tiene su fundamento en la finalidad de promover la armonización de las legislaciones de los Estados miembros para el progreso social, de acuerdo con el artículo 117 del Tratado de Roma. Su objetivo se centra en la atención al pago de los salarios y las prestaciones sociales mediante el establecimiento de fondos de garantía con participación pública y de los propios empresarios, sin que el impago por éstos de su cuota de participación o de las cotizaciones sociales pueda acarrear al trabajador la pérdida de su derecho a las prestaciones sociales y a las de la institución de garantía. La Directriz no se aplica a Groenlandia, debido a sus particularidades, y contiene previsiones de adaptación especiales para Grecia, atendiendo a su incorporación como miembro de la CEE el 1 de enero de 1981.

(2) «Faillites, concordats et procédures analogues. Projet de convention et rapport» *Bulletin des Communautés Européennes*, 1982, suplemento núm. 2. Véase GARCÍA VILLAVARDE, «Los procedimientos concursales», en GIRÓN TENA y otros, «Reseña de Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea», *R.D.M.*, en prensa, con ulteriores referencias bibliográficas.

(3) Forma parte integrante del Convenio por declaración expresa del artículo 85.

(4) Limitando la mención a la doctrina española, véase GONZÁLEZ CAMPOS, «Aspectos internacionales de la situación concursal», en *La reforma del Derecho de quiebra*, Madrid, 1982, pp. 329 y ss.; IGLESIAS BUIGUES, «Ley aplicable y efectos de la quiebra en el Mercado Común (Proyecto de Convenio CEE) y en Derecho español», *R.I.E.* 1977, 2, pp. 367 y ss. y «Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de quiebra en el Mercado Común Europeo», *R.E.D.I.*, 1977, 2-3, pp. 339 y ss.; ORTIZ ARCE, «Comunidad Económica Europea y Derecho Internacional Privado. Examen de perspectivas», *R.I.E.* 1974, pp. 27 y ss.; SEQUEIRA MARTÍN, «Las obligaciones y los procedimientos concursales», en GIRÓN TENA y otros, «Reseña de Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea», *R.D.M.*, núms. 161-162, pp. 749 y ss.

(5) JO L 299, de 31 de diciembre de 1972. Entró en vigor para los entonces seis Estados de la Comunidad el 1 de febrero de 1973 y fue modificado por el Convenio, de adhesión de tres nuevos miembros, de Luxemburgo de 9 de octubre de 1978. JO L 304, de 30 de septiembre de 1978. Véase por todos, IGLESIAS BUIGUES, *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en la CEE y en Derecho Español*, Madrid, 1977.

Con todo, el Proyecto tiene una enorme importancia dentro de la Legislación comunitaria y, de ahí, también la importancia que presenta para un Estado que, como el nuestro, espera ingresar en la Comunidad en plazo no lejano.

Veamos seguidamente cuál es el contenido del Proyecto de Convenio, para concluir con unas breves observaciones sobre la futura adaptación al mismo del Ordenamiento español.

II. Ambito de aplicación

El ámbito de aplicación del Convenio ha sido delimitado atendiendo a cuatro criterios: personal, material o institucional, temporal y territorial.

Desde el punto de vista personal, la ausencia en el Convenio de referencias específicas hace que deba entenderse aplicable, en principio, a todo tipo de personas —físicas, sociedades, personas jurídicas— susceptibles de ser afectadas por una de las instituciones a las que se refiere (6). En su aplicación a las mismas, no se permite discriminación alguna atendiendo a la nacionalidad de las personas interesadas (7).

Desde el punto de vista material, el Convenio se refiere a los procedimientos de «quiebras, convenios y procedimientos análogos» (8). Esta terminología, que concuerda con la empleada en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y en el de La Haya de 1 de febrero de 1971 sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materias civil y mercantil, se utiliza por razones prácticas de simplicidad en la redacción, haciéndose referencia con ella, en realidad, a una serie de procedimientos muy diversos (9). Con la palabra «quiebra» quiere designarse a todo procedimiento que, fundado en la cesación en los pagos, la insolvencia, el endeudamiento excesivo o en especiales dificultades crediticias, implique una intervención de la autoridad judicial que tenga como consecuencia la suspensión de las ejecuciones individuales por los acreedores y la liquidación forzosa y colectiva de los bienes del deudor (10). Dichos procedimientos aparecen enumerados en el artículo I, letra a), del Proto-

(6) *Rapport*, cit., p. 51.

(7) Art. 1-1.º

(8) Art. 1-1.º

(9) *Rapport*, cit., pp. 51 y 52.

(10) *Rapport*, cit., pp. 51.

colo anejo al Convenio, al que expresamente se remite éste (11). Por su parte, con la palabra «convenios y procedimientos análogos» quiere designarse a los procedimientos que tienden a prevenir o evitar la quiebra, comprendiendo tanto a los convenios judiciales clásicos como a los modernos procedimientos excepcionales de conservación de la empresa, sean judiciales o administrativos. Quedan al margen los llamados convenios extrajudiciales que, por su carácter estrictamente contractual, entran de lleno en el ámbito de aplicación del Convenio general de 1968 (12). Aquellos procedimientos aparecen enumerados en el artículo I, letra b), del Protocolo anejo al Convenio, al que también se remite éste expresamente (13).

Hay que advertir que el Convenio se aplica directamente a la quiebra, procedimiento que ha sido tomado como modelo y punto de referencia para su normativa, y sólo por analogía a los convenios y procedimientos análogos, con excepción de aquellos casos en que se prevén para ellos normas especiales atendiendo a las particularidades de los mismos (14). En ambos supuestos y en atención a que la materia regulada se considera de orden público, el Convenio se aplicará de oficio por los jueces aunque las partes no invoquen sus preceptos (15).

Este criterio delimitador del ámbito de aplicación del Convenio tiene una excepción: sólo se aplicará a las quiebras, los convenios y procedimientos análogos, así como a la liquidación «obligatoria especial» (16) de las empresas de seguros cuando entre en vigor la Directriz que coordine las legislaciones nacionales sobre la materia y en la medida en que dicha Directriz no disponga de otra cosa (17). Esta excepción no se debe al hecho del sometimiento de estas compañías a un control especial de los poderes públicos (18). Lo mismo sucede con los establecimientos de crédito (19) y, sin embargo, se les aplica el Convenio. Su razón de ser estriba en la necesidad de atender los problemas específicos de aquellas empresas en tanto en cuanto entre en vigor una Directriz que regule la liquidación de

(11) Art. 1-1.º

(12) *Rapport*, cit., pp. 51 y 52.

(13) Art. 1-1.º

(14) Art. 1-2.º

(15) *Rapport*, cit., p. 53.

(16) No se ha querido prejuzgar con la terminología el contenido de una próxima Directriz sobre el tema. Véase nota al art. 1-3.º

(17) Art. 1-3.º, primer párrafo.

(18) Directrices de 24 de julio de 1973 para el seguro de daños, JO L 288, de 16 de agosto de 1973, y de 5 de marzo de 1979 para el de vida, JO L 63, de 15 de marzo de 1979.

(19) Directriz de 12 de octubre de 1977, JO L 327, de 17 de diciembre de 1977.

las mismas (20). Por ello precisamente, el Convenio se aplica a la quiebra, los convenios y procedimientos análogos de las empresas que sólo practican el reaseguro, con excepción de las mutuas de reaseguros que suscriban con mutuas de seguros acuerdos que tengan como contenido el reaseguro íntegro de los contratos de seguros de estas mutuas o la sustitución por la empresa cesionaria de la empresa cedente en la ejecución de las obligaciones que resulten de esos contratos (21).

Desde el punto de vista temporal, las disposiciones del Convenio sólo se aplicarán a los procedimientos que se abran con posterioridad a su entrada en vigor (22). Esta norma, que aparece en el texto como única disposición transitoria, se inspira en los artículos 54-1.º del Convenio de 1971 y 160 de la Ley de 13 de julio de 1967 de reforma del Derecho Concursal francés y sigue el principio generalmente admitido, con la excepción del Tratado de Benelux, de la irretroactividad para respetar los derechos adquiridos (23).

Desde el punto de vista territorial, según un texto que se ha tomado de otro correlativo del Convenio de 1971, el Convenio se aplica al territorio europeo de los Estados contratantes, a Groenlandia, a los departamentos y territorios franceses de ultramar y a Mayotte. Sin embargo, el Reino de Holanda podrá declarar en el momento de la firma o de la ratificación del Convenio o en cualquier momento ulterior, mediante notificación dirigida al secretario general del Consejo de las CC.EE., que el Convenio es aplicable a las Antillas holandesas. En defecto de tal declaración, los procedimientos que se lleven a cabo en el territorio europeo del Reino, como consecuencia de un recurso de casación contra las decisiones de los tribunales de las Antillas holandesas, se consideran como si fueran llevados a cabo ante estos tribunales. Asimismo, el Reino Unido podrá declarar en el momento de la firma o de la ratificación del Convenio o en cualquier momento ulterior, mediante notificación dirigida al secretario general del Consejo de las CC.EE., que el Convenio es aplicable a sus territorios dependientes. En defecto de tal declaración, los procedimientos de apelación seguidos en el Reino Unido contra decisiones de los Tribunales de esos territorios dependientes se consideran como si fueran llevados a cabo ante estos tribunales. Por el contrario, el Convenio no se aplica a las islas Feroe, salvo declaración en ese sentido del Reino de Dinamarca. Los

(20) *Rapport*, cit., p. 52.

(21) Art. 1-3.º, segundo párrafo.

(22) Art. 75.

(23) *Rapport*, cit., p. 100.

asuntos que sean tratados en este Reino de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil de las islas Feroe se consideran como si fueran llevados a cabo ante los tribunales de dichas islas. Tampoco se aplica a los territorios europeos situados fuera del Reino Unido cuyas relaciones internacionales asume éste, salvo declaración contraria del mencionado Reino. Los procedimientos de apelación seguidos en él contra decisiones de los tribunales de esos territorios se consideran como si fueran llevados a cabo ante estos tribunales. Ambos reinos podrán realizar las declaraciones en cualquier momento, mediante notificación dirigida al secretario general del Consejo de la C.E. (24).

Pues bien, la apertura de uno de los procedimientos a que se refiere el Convenio en uno de los Estados contratantes producirá efectos de pleno derecho en el territorio de los demás e impedirá, en tanto no se cierre, que se adopte una decisión de apertura de otro de esos procedimientos (25). Se consagra así el principio de la unidad de la quiebra, al igual que el de la universalidad, que se deduce del anterior (26), desarrollados en distintos preceptos del Convenio, a los que luego se hará referencia juntamente con las derogaciones que sufren los principios mencionados.

III. Competencia judicial y legislación aplicable

La efectividad del principio de unidad de la quiebra exige el establecimiento de una competencia judicial única y la aplicación de una única Ley. Veamos en qué términos se han plasmado ambas ideas en el Convenio.

A) COMPETENCIA JUDICIAL

El Convenio se preocupa de dar una serie de reglas mediante las cuales se determine la competencia de la jurisdicción de uno de los Estados contratantes. No se entra, sin embargo, frente a lo que sucede con el Convenio de 1968, en la determinación de qué jurisdicción de entre las existentes en este Estado sería, en concreto, competente. Atribuida la competencia a las jurisdicciones de un Estado, su concreción se realizará de acuerdo con la normativa vigente en éste. El criterio para determinar

(24) Art. 79.

(25) Art. 2.

(26) *Rapport*, cit., p. 54.

la competencia fue objeto de grandes debates, como secuela de las diferencias existentes sobre este punto en las legislaciones nacionales (27). Resultado de los mismos es el sistema de atribución de competencias que seguidamente se expone.

1. Reglas generales

Las reglas generales de atribución de competencia contemplan tres posibilidades fácticas y, atendiendo a éstas, jerarquizan las, a su vez, tres posibilidades de atribución:

a) Cuando el centro de los negocios del deudor se halle en el territorio de uno de los Estados contratantes, serán las jurisdicciones de este Estado quienes tengan competencia exclusiva para declarar la quiebra. A los efectos de la aplicación del Convenio, se entiende, en general, por centro de los negocios el lugar en que el deudor ejerce habitualmente la administración de sus principales intereses. Cuando específicamente se trata de sociedades o personas jurídicas se presume, salvo prueba en contrario, que el centro de los negocios es el del lugar elegido como domicilio estatutario. Por el contrario, en el caso de sociedades o personas jurídicas a las que se exija autorización para ejercer actividades de seguros o crediticias, se entiende que el lugar del centro de los negocios es siempre el del domicilio estatutario (28).

b) Cuando el centro de los negocios del deudor no se halle en el territorio de los Estados contratantes, serán competentes para declarar la quiebra las jurisdicciones del Estado contratante en cuyo territorio exista un establecimiento del deudor. A los efectos de la aplicación del Convenio, se entiende que un establecimiento está situado en el lugar en que se ejerza una actividad del deudor, que comprenda una serie de operaciones —en el sentido de actividad continua, como concepto contrapuesto a temporal o provisional (29)—, por éste o en su nombre y por su cuenta (30).

c) Cuando en el territorio de los Estados contratantes no haya centro de los negocios ni establecimiento del deudor, el Convenio no afectará a la competencia de las jurisdicciones de un Estado contratante para de-

(27) *Rapport*, cit., p. 54.

(28) Art. 3.

(29) *Rapport*, cit., p. 57.

(30) Art. 4.

clarar la quiebra si la Ley de este Estado lo permite, pero la quiebra así declarada no se sale del campo de aplicación del Convenio (31).

Las reglas generales expuestas se completan con otras del mismo carácter, en las que se prevé la resolución de los problemas derivados del traslado del centro de los negocios o del establecimiento y el cierre de éste. A estos efectos, se distinguen dos supuestos fácticos:

a) Cuando el centro de los negocios en que se basa la competencia se traslada de un Estado contratante a otro Estado contratante.

En este caso y ante las dificultades para determinar a priori cuál de las dos jurisdicciones —la del país de origen y la del país de destino— sería más adecuada para llevar a cabo el procedimiento, se opta por una solución acumulativa con límite temporal (32): Durante el plazo de seis meses a contar desde el traslado del centro de los negocios ambas jurisdicciones serán competentes para declarar la quiebra (33).

Esta norma se aplica por analogía a los supuestos de traslado del establecimiento, cuando la competencia está basada en la existencia de un establecimiento en el territorio de uno de los Estados contratantes (34), y de cierre del establecimiento, cuando exista otro establecimiento en el territorio de la Comunidad (35).

Las normas expuestas cuentan con una situación de hecho en la que todavía no se ha abierto un procedimiento de quiebra, de convenio o de otro análogo. Por ello, el Convenio debe prever también los casos en que sí han sido abiertos dichos procedimientos.

Cuando se ha abierto el procedimiento de quiebra y se produce el traslado del centro de los negocios o del establecimiento, la jurisdicción que ha procedido a la apertura de la quiebra seguirá siendo competente frente al mismo deudor para declarar una quiebra consecutiva o cualquiera de los demás procedimientos previstos en la Ley aunque ya no se cumplan las condiciones de competencia a causa de dicho traslado (36).

Cuando, por el contrario, se ha abierto un procedimiento distinto de la quiebra, la jurisdicción del Estado contratante que ha procedido a dicha apertura sigue siendo competente para sustituir el procedimiento abierto, aunque las condiciones de competencia no se cumplan por la razón expuesta. Sin embargo, mientras esa sustitución no tenga lugar, la ju-

(31) Art. 5.

(32) *Rapport*, cit., p. 58.

(33) Art. 6-1.^o

(34) Art. 8-1.^o

(35) Art. 8-2.^o

(36) Art. 6-2.^o

jurisdicción que resulte competente por razón del traslado del centro de los negocios o del establecimiento podrá, en caso de convenio en vías de ejecución, abrir la quiebra u otro procedimiento por deudas habidas después de la homologación del convenio. Una vez abierto este procedimiento, la jurisdicción anteriormente competente cesa de serlo para proceder a la sustitución mencionada (37).

b) Cuando el centro de los negocios en que se basa la competencia se traslada de un Estado contratante a otro que no lo es.

En este caso, las jurisdicciones del Estado contratante en cuyo territorio estaba situado el centro de los negocios continuarán siendo competentes durante el plazo de doce meses contados a partir de la fecha del traslado (38).

Esta norma se aplica también por analogía a los supuestos de traslado del establecimiento, cuando la competencia esté basada en la existencia de un establecimiento en el territorio de uno de los Estados contratantes (39), y de cierre del establecimiento cuando no exista otro establecimiento en el territorio de la Comunidad (40).

Por último, hay que indicar que las normas generales sobre competencia expuestas se aplicarán también en el caso de la quiebra de una herencia o de muerte del deudor antes de la petición de declaración de quiebra, si las condiciones previstas en el Convenio se cumplen por el causante en el momento de su muerte (41).

2. Disposiciones especiales

Dos disposiciones especiales pretenden atender los problemas que se derivan para el régimen de competencia expuesto de las particularidades de la aplicación de la quiebra en algunos países comunitarios.

La primera de ellas se refiere a las consecuencias del reconocimiento de un estatuto especial, atendiendo a la cualidad también especial del deudor, que implica la no aplicación del procedimiento de quiebra. En este caso estarían los no comerciantes, los pequeños empresarios, los bancos, las cajas de ahorros, etc. (42). Por ello se dispone que, cuando las jurisdicciones de un Estado contratante, competentes según las reglas ante-

(37) Art. 6-3.º

(38) Art. 7.

(39) Art. 8-1.º

(40) Art. 8-2.º

(41) Art. 9.

(42) *Rapporti*, cit., pp. 59-60.

riormente descritas, no puedan declarar la quiebra, el convenio o un procedimiento análogo con base en la Ley nacional a causa de la cualidad especial del deudor, dichos procedimientos podrán abrirse por las jurisdicciones de los demás Estados contratantes si existiera en su territorio un establecimiento y la Ley de dicho Estado permitiera adoptar tales medidas. Las decisiones tomadas de acuerdo con esta regla de competencia no producirán efectos en el territorio del Estado contratante en donde esté situado el centro de los negocios (43).

La segunda se refiere a las responsabilidades en que pueden incurrir los gerentes de sociedades o personas jurídicas y los socios ilimitadamente responsables de las deudas sociales. La idea central que preside la normativa del Convenio, siguiendo la orientación del Convenio franco-austriaco de 27 de febrero de 1979, es la de centralizar en los tribunales del país en que se declare la quiebra la mayoría de las implicaciones patrimoniales individuales conexas con ésta (44). En consecuencia con la idea expuesta, se establece que las jurisdicciones del Estado contratante en que se haya declarado la quiebra de una sociedad o persona jurídica son exclusivamente competentes para conocer de las acciones relativas a:

1.º La responsabilidad en que hubiera incurrido a causa de su gestión todo dirigente de esa sociedad o persona jurídica para reparar el perjuicio sufrido por la masa de acreedores o, cuando la Ley del Estado de apertura de la quiebra lo permita, por esta sociedad o persona jurídica (45). Esta norma está concebida con la suficiente amplitud como para prever los distintos supuestos de responsabilidad —de Derecho Civil, de Sociedades o específicamente Concursal— y de gestión —de derecho, de hecho, incluida la inmixción de los órganos de vigilancia, realizada por personas físicas y jurídicas— (46).

2.º La obligación por las deudas de la sociedad o persona jurídica que tiene el socio ilimitada y solidariamente responsable de las deudas sociales (47).

En el supuesto de que una de estas personas haya sido declarada en quiebra, el síndico de la quiebra de la sociedad o persona jurídica se insinuará en nombre y por cuenta de la masa en el pasivo de su quiebra (48).

(43) Art. 10.

(44) *Rapport*, cita p. 60.

(45) Art. 11 a).

(46) *Rapport*, cit. p. 60.

(47) Art. 11 b).

(48) Art. 12.

3. Reglas destinadas a prevenir conflictos de competencia

Resuelto el tema de la competencia de jurisdicciones, el Convenio afronta el de los posibles conflictos de competencias, contemplando los tres siguientes supuestos:

En primer lugar, está el supuesto de que se solicite la declaración de la quiebra de un mismo deudor a jurisdicciones de Estados contratantes diferentes —conflicto positivo de competencias— y la competencia de una de ellas prevalece de acuerdo con las normas anteriormente expuestas. Por ejemplo, la jurisdicción que declara la quiebra por estar el centro de los negocios en su Estado prevalece sobre la que la declara por haber un establecimiento en el suyo. En este caso las demás jurisdicciones, de oficio, deberán o bien declararse incompetentes o bien suspender su decisión en espera de la de la otra jurisdicción y lo harán durante el tiempo necesario para que la decisión que abra la quiebra, dictada por la jurisdicción cuya competencia prevalece, pueda ser objeto de recurso (49). De esta manera se pretende evitar la existencia de conflictos negativos de competencia en estos casos, es decir, que ningún tribunal se reconozca competente. Los conflictos que por otra parte resulten del incumplimiento de esta disposición se solucionan por la vía de normas sobre conflictos de decisiones, a las que se hará referencia más adelante (50).

En segundo lugar, está el supuesto de qué jurisdicciones de Estados contratantes diferentes, que tengan igual rango de competencia según las normas expuestas —por ejemplo, deciden con base en la existencia de un establecimiento en cada uno de los Estados—, son requeridas para declarar la quiebra de un mismo deudor. En este caso, si una de ellas ha declarado la quiebra, las demás deberán suspender la decisión durante el tiempo necesario para que la decisión de apertura de la quiebra pueda ser objeto de recurso (51). Como puede observarse, el problema de este conflicto positivo de competencias —varios tribunales se estiman igualmente competentes— se resuelve por la vía de prioridad en la decisión. También en este caso los conflictos que resulten del incumplimiento de disposición por los tribunales se solucionan por la vía de las normas sobre conflictos de decisiones antes mencionadas (52).

En tercer lugar, están los conflictos negativos de competencia deriva-

(49) Art. 13-1.º, remitiéndose a los recursos enumerados en el art. XII del protocolo.

(50) *Rapport*, cit., pp. 62-63.

(51) Art. 13-2.º, remitiéndose a los recursos enumerados en el art. XII del protocolo.

(52) *Rapport*, cit., p. 63.

dos del hecho de que la quiebra se solicite ante un tribunal no competente para declararla por existir otro de competencia preferente a la suya de acuerdo con las reglas ya expuestas. Para evitar que no se produzca decisión alguna, se establece que el tribunal ante el cual se interponga la demanda pueda o bien declararse incompetente o bien suspender la decisión concediendo un plazo al demandante para acudir ante la otra jurisdicción (53). Para evitar «cascadas de decisiones» de incompetencia (54) se establece que, cuando por una decisión que no pueda ser objeto de recurso, la jurisdicción de un Estado contratante se haya declarado incompetente en aplicación de la norma anterior, las jurisdicciones de los demás Estados contratantes no podrán declararse incompetentes con base en que habría en el territorio del primer Estado un fundamento de competencia cuya existencia ha sido negada por la jurisdicción de este Estado (55).

4. Acciones derivadas de la quiebra

El Convenio, inspirado en el principio de la «vis atractiva concursus», según el cual el tribunal que ha declarado la quiebra tiene competencia exclusiva para conocer no sólo de su desarrollo, sino también de las controversias surgidas con ocasión de ella, enumera limitativamente (56) una serie de acciones (57) a los efectos indicados:

1.º Inoponibilidad a la masa de acreedores de los actos realizados por el deudor antes o después de la apertura de la quiebra, aun en el caso de que estos actos tengan por objeto bienes inmuebles.

2.º Demandas de pago o de restitución fundadas sobre las inoponibilidades a la masa de acreedores a que antes se ha hecho referencia y dirigidas contra el adquirente que ha negociado con el deudor.

3.º Impugnación de la cualidad o los poderes del síndico, haciéndose expresa la siguiente reserva: Cuando se impugne por el deudor, un acreedor o un tercero una medida de conservación o de venta adoptada por el síndico en un Estado contratante distinto al de la apertura de la quiebra, podrán acudir a la jurisdicción competente de este Estado por la vía del procedimiento previsto para los casos de urgencia. Esta jurisdicción podrá ordenar que se continúe o se suspenda la ejecución fijando un plazo

(53) Art. 14-1.º

(54) *Rapport*, cit., p. 62.

(55) Art. 14-2.º

(56) *Rapport*, cit., p. 63-64.

(57) Art. 15.

para acudir a la jurisdicción competente en cuanto al fondo en aplicación de la Ley del Estado de apertura de la quiebra (58).

4.^a Impugnaciones de la validez de las ventas realizadas por el síndico de los muebles del quebrado sin observar las reglas que fijan los poderes de éste, haciéndose, también en este caso, la reserva anteriormente expuesta.

5.^a Reivindicaciones mobiliarias contra la masa.

6.^a Acciones interpuestas contra el cónyuge del quebrado de acuerdo con una disposición propia del Derecho de quiebras.

7.^a Impugnaciones de admisión de créditos. Sin embargo:

a) En el caso de créditos fiscales o recaudados como impuestos, créditos de la seguridad social y créditos nacidos de un contrato de trabajo, no se deroga la competencia de las jurisdicciones o las autoridades normalmente competentes para determinar la existencia y la cuantía del crédito, así como la existencia y el alcance del privilegio que eventualmente le garantice.

b) En el caso de créditos garantizados por privilegios generales o especiales y garantías sobre un bien sometido a inscripción, no se deroga la competencia de las jurisdicciones normalmente competentes del Estado contratante en cuyo territorio se encuentre dicho bien para determinar las garantías y privilegios generales o especiales que lo gravan.

8.^a Impugnaciones que tengan por objeto extinguir contratos en curso en virtud de una disposición del Derecho de quiebras, con excepción de los contratos de trabajo y aquellos que tengan por objeto inmuebles.

9.^a Acciones fundadas sobre la responsabilidad personal del síndico e impugnaciones de la rendición de cuentas.

B) LEGISLACIÓN APLICABLE

La aplicación de una única ley se concreta sobre la base de los cuatro siguientes supuestos:

1.^o Las condiciones de apertura de la quiebra se determinarán por la Ley interna del Estado contratante en cuyo territorio se encuentre la jurisdicción que sea competente de acuerdo con el Convenio (59).

2.^o También se determinará el desarrollo del procedimiento a seguir

(58) Art. 33-3.^o

(59) Art. 17.

la Ley interna del Estado contratante en el que se dé la apertura de la quiebra (60).

3.º Los efectos y las condiciones de oponibilidad de la quiebra a los terceros se regirán, a reserva de las disposiciones contrarias contenidas en el Convenio a que luego se hará referencia, también por la Ley del Estado de apertura de la quiebra, comprendiendo, en su caso, las reglas de Derecho Internacional Privado (61).

4.º Para la aplicación del Convenio, la Ley de la situación de un bien determinará si este bien es mueble o inmueble (62).

IV. Efectos de la quiebra

Veamos en primer término el régimen de los efectos de la quiebra sobre el deudor, para pasar luego a describir el de aquellos que afectan a los acreedores.

A) EFECTOS SOBRE EL DEUDOR

El Convenio establece que la quiebra producirá los efectos en relación con el deudor, particularmente en lo que se refiere a su desapoderamiento, en los diferentes Estados contratantes con independencia de las medidas de publicidad previstas en este texto legal (63), a que luego se hará referencia. En definitiva, se trata de la producción instantánea de ese efecto (64).

También se refiere específicamente a dos efectos de la quiebra sobre el deudor de carácter personal. En primer término, se refiere a las incapacidades, inhabilitaciones e interdicciones, para indicar que se determinarán de acuerdo con la Ley de cada Estado contratante aquellas que eventualmente acarree la apertura de la quiebra en otro Estado contratante. En segundo lugar, se refiere a algunos aspectos de la intervención de la correspondencia del quebrado. Cuando la Ley del Estado de apertura de la quiebra prevea el envío del correo al síndico y el quebrado tenga su domicilio, su residencia, un establecimiento o una dirección postal en el territorio de un Estado contratante distintos de aquel en el que se ha decla-

(60) Art. 18-1.º

(61) Art. 18-2.º

(62) Art. 19.

(63) Art. 20.

(64) *Rapport*, cit., p. 68.

rado la quiebra, los envíos postales dirigidos al quebrado se remitirán por la administración postal de este Estado al síndico. Este envío del correo sólo podrá tener lugar como consecuencia de una decisión, sea de la jurisdicción que haya declarado la quiebra, sea del Juez-Comisario. La decisión surtirá efecto durante un máximo de seis meses y podrá ser renovada hasta el cierre del procedimiento por períodos de seis meses en las condiciones previstas por la Ley del Estado de apertura de la quiebra. Por último se establece que, cuando el síndico remita al quebrado los envíos postales a él destinados, hará constar su nombre, cualidad y firma (65).

B) EFECTOS SOBRE LOS ACREEDORES

El Convenio contiene una serie de normas sobre la insinuación de los créditos, la oposición contra la decisión que declara la quiebra, el régimen de las acciones individuales de ejecución, las modificaciones de los créditos y las obligaciones bilaterales preexistentes y pendientes.

Los acreedores conocidos que residan en el territorio de un Estado contratante distinto al de la apertura de la quiebra serán notificados individualmente de dicha apertura si la Ley del Estado de apertura de la quiebra prevé la insinuación de los créditos. Esta notificación deberá indicar si los acreedores cuyo crédito se garantiza por un privilegio o una garantía real deben insinuar sus créditos y la manera en que deba probarse la realidad del crédito cuando se exija esta formalidad. A reserva de la formalidad mencionada, la insinuación de los acreedores que residan en el territorio de un Estado contratante distinto al de la apertura de la quiebra podrá hacerse por simple carta redactada en una de las lenguas oficiales de los Estados contratantes y dirigida a los órganos de la quiebra que enumera el artículo X del Protocolo anejo al Convenio, los cuales se asegurarán de su traducción. La insinuación deberá indicar la fecha y la cuantía del crédito, el carácter privilegiado o no de éste y se adjuntará copia de las piezas justificativas si existieran (66).

Las vías de oposición contra la decisión que declare la quiebra, abiertas eventualmente por las legislaciones nacionales a los terceros que no estuviesen en el procedimiento, podrán utilizarse en un plazo mínimo de treinta y un días siguiendo el punto de partida fijado por estas leyes

(65) Art. 30, en el que también se contiene una remisión al art. IX del Protocolo a los efectos de precisar las condiciones en que las administraciones postales serán informadas de la quiebra y de la duración de la obligación que les incumbe de acuerdo con lo expuesto.

(66) Art. 31.

cuando el autor de la oposición no tenga ni su centro de los negocios, ni su domicilio o residencia en el territorio del Estado en que se ha declarado la quiebra, pero se encuentre éste o uno de ellos en el territorio de otro Estado competente. La Ley del Estado de apertura de la quiebra determinará las condiciones de la ampliación de ese plazo cuando expire un sábado, un domingo o día que sea festivo según esta Ley (67).

Las normas reguladoras de las acciones individuales de ejecución parten de la distinción de dos supuestos de hecho. Uno sería el de la inexistencia de acciones individuales contra el deudor común. En este caso, la quiebra, también con independencia de toda publicidad, produce el efecto de impedir en los Estados contratantes que no sean el de la apertura de la quiebra el ejercicio de cualquier acción individual, incluyendo aquí las vías de ejecución, sobre los bienes que forman parte del activo de la quiebra, dirigidas contra el deudor por los acreedores cuyos créditos, nacidos antes de la declaración de la quiebra, no estén protegidos por una garantía real, mobiliaria o inmobiliaria. Esta prohibición surtirá efecto en la fecha prevista por la Ley del Estado de apertura de la quiebra (68). El otro es el de la existencia de acciones interpuestas por los acreedores. En este caso la quiebra produce la suspensión, en las mismas condiciones que en la norma anterior, de toda acción ya iniciada en el momento de la declaración referente a los bienes comprendidos en el activo de la quiebra. Sin embargo, cuando la acción deba ser proseguida, la jurisdicción anteriormente requerida seguirá siendo competente para decidir si se solicitase una decisión contenciosa sobre un tema distinto al de la competencia. Asimismo suspende la quiebra, en idénticas condiciones a las expuestas, toda vía de ejecución iniciada contra el deudor antes de su declaración, excepto cuando el procedimiento de esta vía de ejecución haya llegado en el día de la declaración de la quiebra a un estado tal que, en aplicación de la Ley del Estado contratante en que se haya iniciado, el efecto suspensivo de la decisión de quiebra no pueda producirse. Por su parte, las acciones de reivindicación mobiliaria sólo podrán ejercitarse ante las jurisdicciones competentes para decidir la apertura de la quiebra, salvo que la jurisdicción que haya sido requerida anteriormente haya fallado ya mediante decisión contenciosa en un tema distinto al de la competencia. La Ley del Estado de apertura de la quiebra determinará también las condiciones en que pueda reabrirse un procedimiento suspendido de acuerdo

(67) Art. 25.

(68) Art. 21.

con las reglas precedentes (69). Por último hay que indicar que estas disposiciones sobre los efectos impeditivo y suspensivo de acciones individuales no atentarán contra los eventuales derechos de las administraciones y organismos de recaudar en su territorio los créditos fiscales y los que se recaudan como materia de impuestos (70). Sin embargo y como excepción a las reglas antes expuestas, los actos realizados por terceros después de declararse la quiebra y antes de que ésta sea oponible a los mismos de acuerdo con las normas del Convenio sobre el tema; a que luego se hará referencia, interrumpen la prescripción frente a la masa de acreedores e impiden a ésta prevalecerse de la caducidad resultante de la no ejecución de actos a realizar en plazo de rigor (71).

En materia de modificaciones de los créditos hay una referencia expresa a la compensación. La compensación planteaba a los redactores del Convenio un problema particularmente difícil de resolver con la simple utilización de normas de Derecho Internacional dadas las notables diferencias existentes entre las legislaciones de los Estados miembros. Ante el temor de que la adopción de una norma de conflicto produjera grandes desigualdades entre los acreedores se optó por incorporarla a una Ley uniforme (72), estableciendo (73) que las legislaciones de los Estados contratantes deberán permitir la compensación en caso de quiebra, al menos en los supuestos previstos en dicha Ley. De acuerdo con ésta (74) la quiebra no impedirá la compensación si el crédito y la deuda a compensar existían en el mismo patrimonio en el momento de su declaración. Tampoco impedirá la compensación si en el momento de la declaración de la quiebra los créditos a compensar o uno de ellos estaba aún sometido a término, o si el crédito del acreedor del quebrado no estaba expresado en moneda, o no estaba expresado en la moneda del Estado de apertura de la quiebra. Estos créditos serán valorados en el día de la declaración de la quiebra y conforme a las demás eventuales disposiciones de la Ley del Estado de apertura de la quiebra.

Por último y en materia de obligaciones bilaterales preexistentes y pendientes, el Convenio se refiere a los contratos de trabajo, arrendamiento y venta de inmuebles y compra-venta con reserva de dominio.

Los efectos de la quiebra sobre los contratos de trabajo se regirán por

(69) Art. 22.

(70) Art. 23.

(71) Art. 24.

(72) Es el contenido del anejo I.

(73) Art. 36.

(74) Art. 2.

la Ley aplicable al contrato de trabajo cuando se trate de la Ley de un Estado contratante. En los demás casos, se aplicará la Ley del Estado de apertura de la quiebra (75).

Los efectos de la quiebra sobre los arrendamientos de inmuebles se regirán por la Ley de la situación de estos inmuebles. Lo mismo sucederá cuando el arrendamiento tenga por objeto a la vez muebles e inmuebles (76).

Los efectos de la quiebra sobre los contratos de venta de inmuebles se regirán por la Ley de la situación de estos inmuebles. Lo mismo sucederá en los casos de venta-arrendamiento, *credit-bail* o *leasing* de inmuebles o cuando la venta tenga por objeto a la vez muebles e inmuebles (77).

No ha habido aún acuerdo sobre el régimen de los contratos de compraventa con reserva de dominio. Por ello, se proponen (78) diversas posibilidades de regulación. Para el tema de la validez de las ventas con reserva de dominio las variantes son estas tres: 1.^a) Regularla por la Ley que resulte de aplicar las reglas del Derecho Internacional Privado del Estado en que se ha declarado la quiebra. 2.^a) Regularla por la Ley aplicable al contrato. 3.^a) Omitir una disposición al respecto, con lo cual se aplicaría la Ley del Estado de apertura de la quiebra de acuerdo con el régimen general del Convenio (79). Para el tema de la oponibilidad a la masa de las cláusulas de reserva de dominio también se proponen tres variantes: 1.^a) Regularlas mediante Ley Uniforme tanto para el caso de quiebra del comprador como del vendedor. De acuerdo con ella (80) la Ley del Estado de apertura de la quiebra deberá admitir como mínimo la oponibilidad a los acreedores del comprador de las cláusulas de reserva de dominio sobre la cosa vendida garantizando el pago del precio con tal de que estas cláusulas se estipulen antes de la entrega y por convenio escrito (telegrama), télex o por un convenio verbal confirmado por escrito por el comprador. Dicho escrito no estará sometido a ninguna condición de forma. El síndico podrá probar por todos los medios el carácter fraudulento o inexacto del escrito o de su fecha. La quiebra del vendedor sobrevinida tras la entrega no será causa de resolución del contrato ni obstáculo para que el comprador adquiera la propiedad de la cosa vendida. 2.^a) La Ley aplicable a la oponibilidad en la quiebra del comprador de las

(75) Art. 38.

(76) Art. 39.

(77) Art. 40.

(78) Art. 41.

(79) Art. 18.

(80) Art. 3.

cláusulas de reserva de dominio será la Ley del Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el bien objeto de dicha reserva en el momento de apertura de la quiebra. 3.º) Omitir una disposición al respecto, con lo cual se aplicaría la Ley del Estado de apertura de la quiebra de acuerdo con el régimen general del Convenio (81). Finalmente se propone o bien establecer que la quiebra del acreedor sobrevenida después de la entrega no sea causa de resolución del contrato y no obstaculice la adquisición de la propiedad de la cosa vendida por el comprador o bien omitir una disposición al respecto, con lo cual se aplicará la Ley del Estado de apertura de la quiebra de acuerdo con el régimen general del Convenio (82).

V. La masa de la quiebra

A) DELIMITACIÓN DE LA MASA

En el tratamiento de la masa de la quiebra se manifiesta también el principio de universalidad. La quiebra declarada de acuerdo con las disposiciones del Convenio produce sus efectos con respecto a todos los bienes del quebrado situados en el territorio de los Estados contratantes (83).

Hay, sin embargo, algunas excepciones a esta regla general. En primer lugar, están los supuestos en que el propio Convenio contempla la posibilidad de una quiebra que afecte a sólo parte de los bienes del quebrado, sea por las consecuencias derivadas de la condición particular del deudor (84), a que ya se ha hecho referencia con anterioridad, sea en los casos de quiebra territorial por causa de inoponibilidad (85), que se expondrán luego (86). En segundo lugar, se establece que no se consideran bienes del quebrado los pertenecientes a otra persona que él posea en calidad de «trustee» (87). En tercer lugar, la quiebra no produce sus efectos con respecto a bienes adquiridos por el deudor —sucesión, ejercicio de una nueva actividad, etc. (88)— posteriormente a la declaración de la quiebra cuando la Ley del Estado de apertura los excluya de ella (89).

(81) Art. 18.

(82) Art. 18.

(83) Art. 34-1.º

(84) Art. 10-2.º

(85) Art. 66.

(86) Art. 34-1.º

(88) *Rapporti*, cit., p.76.

(89) Art. 34-2.º

Por último y recogiendo el principio de inembargabilidad de ciertos bienes común a todos los Ordenamientos (90), se hace excepción a la regla general con respecto a bienes que se excluyen del activo de la quiebra en virtud de la Ley de los Estados contratantes en cuyo territorio estén situados por una razón distinta a la de su adquisición por el deudor con posterioridad a la declaración de la quiebra (91).

B) REINTEGRACIÓN DE LA MASA

La quiebra produce determinados efectos sobre los terceros que configuran aspectos claves de la reintegración de la masa. Hay que advertir que se trata de efectos que dependen de una medida de publicidad. Por ello, es preciso anticipar en qué consiste ésta.

La necesidad de establecer un sistema de publicidad más eficaz que los existentes a escala nacional, ha llevado a una solución que combina medidas de publicidad de ámbito europeo con otras de carácter complementario utilizables según los casos (92). La publicidad consiste en la inserción en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* de un extracto de la decisión que declare la quiebra. La Ley del Estado contratante puede encargar a otra persona o a otro organismo la tarea de impulsar las medidas de publicidad, pero, como regla general, la publicidad de la quiebra se confía a la iniciativa del síndico. El síndico deberá proceder a dicha inserción cuando en el territorio de un Estado contratante distinto a aquél en que se ha declarado la quiebra se encuentra un establecimiento del quebrado, cuando la jurisdicción que haya declarado la quiebra así lo haya decidido o, en los demás casos, cuando lo juzgue útil. El síndico deberá también asegurarse de la inscripción de la decisión de quiebra en los registros mercantiles de los Estados contratantes que no sean el de la apertura de la quiebra en que el quebrado esté inmatriculado. Asimismo puede hacer publicar la decisión de quiebra en los Boletines Oficiales de estos Estados y proceder eventualmente a cualquier otra publicidad que juzgue útil: Las medidas de publicidad descritas se aplican también, en tanto sean necesarias, a otras decisiones que se producen en el proceso de quiebra (93).

(90) *Rapport*, cit., p. 76.

(91) Art. 34-3.º

(92) *Rapport*, cit., pp. 70-71.

(93) Art. 26. Las decisiones que son publicables, además de la que declara la quiebra, se enumeran en el art. IV del Protocolo. Asimismo se enumeran en los arts. III y VI de dicho Protocolo las menciones sujetas a publicación en cada categoría de decisiones.

Pues bien, la quiebra produce todos sus efectos en el territorio de los Estados contratantes, distinto de aquél en que ha sido declarada, respecto a terceros, a partir del octavo día a contar desde el de la publicación en el Diario Oficial de las CC.EE. Los actos realizados después de la expiración de este plazo son inoponibles a la masa de los acreedores si les perjudican. Los actos realizados antes de dicha publicación o en los siete días que la siguen son igualmente inoponibles a la masa de los acreedores si el tercero, en el momento de la realización del acto, tenía conocimiento de la apertura de la quiebra o habría podido razonablemente tenerlo. Sin embargo, las normas del Estado de apertura de la quiebra relativas a la inoponibilidad a la masa de los acreedores de ciertos actos realizados por el deudor antes de la declaración de la quiebra podrán aplicarse a los actos realizados durante el periodo comprendido entre la declaración de la quiebra y el octavo día que sigue a la publicación en el Diario Oficial de las CC.EE. Estas normas se aplicarán a reserva de las que afectan a los bienes sometidos a inscripción (94): los efectos de la quiebra sobre los derechos relativos a bienes sometidos a inscripción en un Registro público y sobre los derechos y garantías sometidos a tal inscripción se determinarán, en lo que se refiere particularmente a su constitución, modificación, transmisión o extinción, por la Ley del Estado contratante en que el Registro se lleva, como si la quiebra hubiera sido abierta allí (95). En estos casos, el síndico está cualificado para hacer proceder a las inscripciones previstas por la Ley del Estado contratante en que el Registro se lleva (96).

Por otra parte, cuando, según la Ley del Estado de apertura de la quiebra, una acción revocatoria, ejercida en interés de la masa, de actos realizados por el deudor en fraude de los derechos de los acreedores se prevea únicamente por disposiciones distintas a las de la Ley sobre la quiebra, las condiciones de revocación serán apreciadas según la Ley del Estado que rige el acto, como si la quiebra hubiera sido abierta allí (97).

Finalmente, respecto a los derechos del cónyuge se establece que, cuando la Ley del Estado de apertura de la quiebra presuma, en caso de quiebra, que los bienes del cónyuge han sido adquiridos con dinero del quebrado, esta presunción —llamada «muciana»— no juega respecto a los bienes situados en el territorio de los Estados contratantes en que

(94) Art. 27.

(95) Art. 28.

(96) Art. 29-1.º

(97) Art. 37.

aquella no esté prevista por la legislación reguladora del régimen matrimonial ni incluya tal presunción (98). El régimen de la prueba se remite a la Ley uniforme según la cual la prueba contraria a la presunción por virtud de la cual los bienes del cónyuge han sido adquiridos con el dinero del quebrado podía realizarse por todos los medios (99). Por último hay que indicar que las disposiciones en materia de quiebra de la Ley del Estado de apertura de la quiebra determinarán en qué medida son oponibles a la masa las mejoras matrimoniales y las liberalidades entre esposos (100).

C) CRÉDITOS PRIVILEGIADOS Y SUBMASAS DE CÁLCULO

Tras manifestar expresamente que la normativa referente a los efectos de la quiebra sobre los actos jurídicos y los contratos pendientes no afecta al régimen de privilegios, garantías y créditos de masa (101), se ocupa el convenio del régimen de los mismos.

En este punto, una particularidad de gran importancia es la creación de submasas de cálculo. Para permitir el reparto del activo se constituyen submasas contables por cada uno de los Estados contratantes en cuyo territorio se encuentren bienes objeto de liquidación, mientras que los bienes recobrados en el territorio de un Estado no contratante o el producto de su liquidación se reunirán en la submasa que se encuentre en el territorio del Estado de apertura de la quiebra (102).

Los titulares de créditos nacidos después de la apertura de la quiebra se satisfarán con los bienes situados en el territorio de cada uno de los Estados contratantes en que estas deudas se consideren deudas de la masa. Hay dudas de si se hará excepción de los créditos fiscales y asimilados (103) satisfaciéndolos sólo con los bienes situados en el territorio del Estado contratante en que nacen dichas deudas y parece que se dejará elegir a los gobiernos entre esta solución o la posibilidad de seguir la regla general antes expuesta, en cuyo caso los créditos se satisfacen con los bienes situados en el territorio de cada uno de los Estados contratantes (104). Cuando se aplica esta regla general, la contribución de cada

(98) Art. 35-1.º

(99) Art. 1.

(100) Art. 35-2.º

(101) Art. 42.

(102) Art. 43.

(103) Art. 44-1.º

(104) Nota al art. 44-1.º

submasa al pago de estas deudas se efectuará según el rango previsto por la Ley del Estado contratante afectado proporcionalmente a los activos disponibles a este efecto (105).

Respecto a los créditos nacidos antes de la apertura de la quiebra, hay las siguientes provisiones:

En primer lugar, en materia civil y mercantil los titulares de créditos nacidos antes de la apertura de la quiebra podrán invocar sobre los bienes situados en el territorio de cada uno de los Estados contratantes los derechos sobre la masa o los privilegios generales previstos por la Ley de este Estado en favor de estos créditos. Los créditos que, aun nacidos antes de la declaración de la quiebra constituyan según la Ley de uno de los Estados contratantes deudas de la masa y que en los otros Estados contratantes se garantizan por un privilegio general (106), se satisfarán en la forma que seguidamente se expone por medio de activos disponibles a este efecto en todas las submasas (107). Cuando un crédito de los que se acaba de mencionar beneficiado por un mismo privilegio general puede ser satisfecho simultáneamente por varias submasas se procederá de la siguiente manera: a) Cuando el privilegio general garantice este crédito por una misma cuantía en cada uno de los Estados contratantes en que existan estas submasas el crédito se soportará a partes iguales entre ellas. Sin embargo, cuando el activo disponible en una o varias submasas sea insuficiente para la satisfacción del crédito el residuo se repartirá a partes iguales entre las otras submasas en la medida en que éstas cuenten con activos disponibles suficientes. b) Cuando el privilegio garantice este crédito en cada uno de los Estados en que existan estas submasas por cuantías diferentes por el hecho de que la extensión del privilegio no es la misma en todos estos Estados, el crédito es soportado por cada una de las submasas por la cuantía del privilegio que tenga mayor extensión, proporcionalmente a las sumas garantizadas por el privilegio general en cada uno de los Estados y hasta la concurrencia de estas sumas. Si el crédito privilegiado no es satisfecho totalmente después de esta operación, se procederá sobre los restantes activos disponibles en cada submasa a uno o varios otros repartos basados en los mismos principios. En los casos mencionados anteriormente, cuando un privilegio general garantizando un

(105) Art. 44-1.º

(106) Se trata de privilegios que no gravan un bien concreto, sino una categoría general de bienes —todos los muebles, todos los inmuebles o el conjunto de unos y otros—, frente a los privilegios especiales que gravan bienes concretos. *Rapport*, cit., pp. 86-91.

(107) Art. 44-2.º, con remisión al art. 5.

crédito tenga efectos en varias submasas y en algunas de éstas otros créditos privilegiados tengan un rango igual al del crédito mencionado en primer lugar, la cuantía disponible en las submasas en las que varios créditos tienen el mismo rango se repartirá proporcionalmente a la cuantía de los créditos y para el pago del crédito privilegiado mencionado en primer lugar estas submasas sólo deben contribuir en la concurrencia de la cuantía de la parte disponible para este reparto. Cuando la diferencia de rango en las diferentes submasas es tal que sea imposible satisfacer un crédito beneficiado de un privilegio general simultáneamente en varias submasas este crédito será soportado primero por la submasa en que se beneficie del rango más elevado. Cuando después de esta operación haya activos disponibles en varias submasas para satisfacer simultáneamente otro crédito beneficiado de un privilegio general se aplicarán las disposiciones antes expuestas sobre créditos beneficiados por un mismo privilegio general que pueda ser satisfecho simultáneamente por varias submasas y sobre los mismos créditos cuando en algunas de estas submasas otros créditos privilegiados tengan igual rango al de éste (108).

En segundo lugar, en materias que no sean civiles o mercantiles y particularmente en materia fiscal o de seguridad social, las colectividades, las administraciones y organismos públicos de un Estado contratante sólo podrán ejercer sus derechos al pago de un crédito nacido antes de la apertura de la quiebra o invocar los privilegios generales que les son reconocidos en este Estado sobre bienes situados en el Estado de que ellos procedan (109). En la medida en que, privilegiados o no, no hayan sido satisfechos de sus derechos en este Estado, tendrán en los demás Estados contratantes —a reserva de las decisiones adoptadas por las Comunidades Europeas y de los acuerdos bilaterales concluidos entre Estados contratantes— un crédito quirografario, en tanto que tal crédito haya podido insinuarse en una quiebra abierta en el territorio del Estado de donde procedan (110).

La determinación de la Ley aplicable se hace atendiendo a los tres siguientes supuestos:

1.º Para el reparto del producto de la liquidación del activo, la base,

(108) Art. 50.

(109) Art. 44-3.º, con referencia a la necesaria concordancia con el párrafo 1.º en el sentido de que si en materias fiscales o asimiladas los gobiernos eligen la satisfacción de las deudas de la masa con los bienes situados en el territorio del Estado contratante en que han nacido los créditos, el régimen de este apartado se extiende también a los casos en que los créditos hayan nacido después de la apertura de la quiebra. No así en el caso de que se eligiera la otra opción.

(110) Art. 44-3.º

la extensión y la clasificación de los privilegios generales se determinarán por la Ley del Estado contratante en que estaban situados los bienes en el momento de la apertura de la quiebra (111).

2.º Para el reparto del producto de la liquidación del activo, la base, la extensión y la clasificación de las garantías y privilegios especiales se determinarán por la Ley del Estado contratante en cuyo territorio estaba situado el bien gravado por la garantía o el privilegio especial en el momento de la apertura de la quiebra (112).

3.º La determinación de la ley aplicable a las garantías especiales sobre buques y aeronaves pretende compatibilizar el régimen del Convenio con la reglamentación convencional internacional sobre el tema (113) y distingue, en principio, dos supuestos: En primer lugar, para el reparto del producto de la liquidación del activo, la base, la extensión y la clasificación de los privilegios especiales que no dan lugar a inscripción sobre un buque o una aeronave se encuentra en un Estado no contratante se aplicará la Ley del Estado en que esté inscrito (114). En segundo lugar, para el reparto del producto de la liquidación del activo, la base, la extensión y clasificación de las garantías inscritas sobre un buque o aeronave, tales como las hipotecas y «mortgages», se determinarán por la Ley del Estado de inscripción del buque o aeronave según los casos (115). La Ley aplicable según el primero de los supuestos determinará la clasificación entre, de una parte, los privilegios contemplados allí (y en el segundo supuesto si se mantuviera la referencia a la inscripción) y, de otra parte, las garantías inscritas contempladas en el segundo supuesto (116). Todas estas disposiciones son igualmente aplicables a los buques y aeronaves en construcción cuando estén inscritos (117). Por último se establece que para la aplicación de las disposiciones sobre submasas de cálculos, derechos de los acreedores titulares de créditos de masa o de privilegios generales y Ley aplicable a los privilegios generales, los bienes aquí contem-

(111) Art. 45.

(112) Art. 46.

(113) *Rapport*, cit., p. 92.

(114) Art. 47-1.º

(115) Art. 47-2.º, al que Holanda desea se le añada: lo mismo sucede para los privilegios especiales que no dan lugar a inscripción y las garantías incristas sobre un buque de navegación interior inscrito en un Estado contratante, a reserva de los privilegios reconocidos, por la Ley del Estado contratante en que tiene lugar el embargo o la venta forzosa, cuando la Ley del Estado de inscripción autorice o reconozca estos privilegios. Por su parte, la RFA, admitiendo la inclusión de este párrafo, propone dos supresiones en el mismo de tal modo que quedaría así: Lo mismo sucede para los privilegios especiales que no dan lugar a inscripción y las garantías inscritas sobre un buque de navegación interior, a reserva de los privilegios instaurados por la Ley del Estado contratante en que tiene lugar el embargo o la venta forzosa.

(116) Art. 47-3.º

(117) Art. 47-4.º

plados —buques y aeronaves— se reputa que se encuentran en el territorio del Estado cuya Ley es aplicable (118).

El derecho de tener un bien se rige por la Ley del Estado contratante en cuyo territorio se retiene el bien (119).

El orden entre los privilegios generales y créditos de masa, de una parte, y las garantías y privilegios especiales, de otra parte, se determinará por la Ley del Estado contratante en cuyo territorio están situados los bienes en el momento de la apertura de la quiebra (120).

A los efectos de establecer la localización de ciertos bienes en relación con la aplicación de las disposiciones sobre submasas de cálculo, derechos de los acreedores titulares de créditos de masa o privilegios generales, Ley aplicable a las garantías y privilegios especiales y la clasificación de los privilegios se establece lo siguiente: *a)* Los bienes muebles que no sean buques y aeronaves, así como los bienes inmateriales, inmatriculados o inscritos en un Registro público nacional de un Estado contratante se reputa que se encuentran en el territorio de este Estado. *b)* Los bienes inmateriales, inmatriculados o inscritos únicamente en un Registro público internacional se reputa que se encuentran en el territorio del Estado de apertura de la quiebra (121).

Cuando, sea la quiebra, sea un procedimiento análogo haya sido declarado como consecuencia de otro de los procedimientos contemplados en el Convenio, la fecha de la situación de los bienes a que se refieren las disposiciones sobre Ley aplicable a los privilegios generales, Ley aplicable a las garantías y privilegios especiales y clasificación de unos y otros será la de la apertura del procedimiento declarado en último lugar (122).

Por último, se establece que los plazos o remisiones de deuda (espera o quita) acordados con el deudor en los procedimientos análogos a la quiebra no serán oponibles, en Estados contratantes distintos a aquél en que se ha abierto el procedimiento a los titulares de créditos que, nacidos antes de la apertura de la quiebra, constituyan según la Ley de un Estado contratante deudas de la masa y que se garantizan por un privilegio general en los demás Estados contratantes, así como a aquellos garantizados por un privilegio o una garantía real (123).

(118) Art. 47-5.º

(119) Art. 48.

(120) Art. 49.

(121) Art. 51.

(122) Art. 52.

(123) Art. 54.

VI. Organos de la quiebra

Aparte de las referencias a la intervención de los órganos de la quiebra en las distintas fases del procedimiento, que se exponen en los lugares correspondientes, el Convenio entra expresamente en algunos extremos del régimen jurídico de la sindicatura.

Al síndico le corresponde ejercer en el territorio de los Estados contratantes las facultades que le atribuya la Ley del Estado de apertura de la quiebra o aquellas que le sean conferidas por la autoridad competente. Las modalidades de su actuación se determinan por la Ley del Estado contratante en que el ejercicio de esas facultades produce sus efectos. La cualidad de síndico se establece mediante un documento a cumplimentar de acuerdo con el modelo adjunto al Protocolo anejo al Convenio.

Cuando la legislación del Estado de apertura de la quiebra permita la pluralidad de síndicos, uno o varios de ellos podrán ser escogidos entre las personas que puedan ejercer las funciones de síndicos en el territorio de los demás Estados contratantes.

Cuando la legislación del Estado de apertura de la quiebra permita la delegación de ciertos poderes del síndico a otras personas, éstas podrán ser escogidas entre las personas que puedan ejercer las funciones de síndico en el territorio de los demás Estados contratantes (124).

El síndico procederá, sin otra formalidad, a las medidas de conservación (125), así como a las enajenaciones a las que esté autorizado a recurrir, sea por la Ley del Estado de apertura de la quiebra, sea como consecuencia de una autorización dada por los órganos competentes de la quiebra. A este efecto las modalidades de su actuación se determinarán por la Ley del Estado contratante en que estén situados los bienes. Sin embargo, el síndico sólo podrá vender por sí mismo los bienes gravados con una garantía real en un Estado contratante distinto al de la apertura de la quiebra si la Ley del Estado en que el bien esté situado lo permite. Cuando la Ley del Estado de apertura de la quiebra o la jurisdicción que ha pronunciado la misma imponga una forma particular de liquidación, tal como la venta pública, la Ley de la situación de los bienes determinará las modalidades de la liquidación. Cuando el deudor, un acreedor o un tercero se opongan a una medida conservativa o de enajenación adoptada

(124) Art. 29.

(125) No se comprende entre ellas la continuación de la explotación de la empresa en el territorio de los Estados contratantes. La facultad para autorizarla se otorga a la autoridad competente según la Ley del Estado en que la quiebra ha sido declarada. Véase art. 32.

por el síndico en un Estado contratante distinto al de la apertura de la quiebra, podrán dirigirse a la jurisdicción competente de este Estado según el procedimiento previsto para los casos de urgencia. Esta jurisdicción podrá ordenar que continúe o que se suspenda la ejecución impartiendo un plazo para que el actor se dirija a la jurisdicción competente en cuanto al fondo en virtud de la Ley del Estado de apertura de la quiebra (126).

VII. Reconocimiento y ejecución de decisiones

El Convenio, atendiendo los principios de unidad y universalidad de la quiebra, se propone facilitar al máximo el reconocimiento y la ejecución de las decisiones adoptadas para la apertura y el desarrollo del procedimiento (127).

Se entiende por decisión, en el sentido del Convenio, las adoptadas por una jurisdicción o autoridad de un Estado contratante cualquiera que sea su denominación, como sentencia, fallo, providencia o mandato de ejecución, al igual que la fijación por el secretario de la cuantía de los gastos de procedimiento y las decisiones que específicamente enumera el artículo V del Protocolo (128).

El Convenio parte del principio de reconocimiento de pleno derecho de las decisiones: A reserva de las disposiciones que contemplan supuestos en que la decisión sólo produce efectos territorialmente limitados (129), las decisiones referentes a la apertura y el desarrollo de uno de los procedimientos mencionados en el artículo I del Protocolo anejo al Convenio, las decisiones sobre las impugnaciones de la cualidad o poderes del síndico (130), así como los convenios homologados, adoptados en un Estado contratante se reconocerán en los demás Estados contratantes sin que sea necesario recurrir a otro procedimiento. Esta disposición no se aplicará a las decisiones que se refieren a la libertad individual (131).

Establecido el principio del reconocimiento de pleno derecho, el Convenio aborda el problema planteado por la posible adopción de las varias

(126) Art. 33.

(127) *Rapport*, cit. p. 95.

(128) Art. 55. En el art. V del Protocolo se recogen una serie de decisiones no judiciales, como por ej. la que adopta el comisario en la liquidación forzosa administrativa italiana estableciendo la lista de créditos.

(129) Arts. 5, 10-2.º y 66, mencionados en otros lugares de este trabajo.

(130) Art. 15-3.º

(131) Art. 56.

decisiones (132) distinguiendo entre supuestos de conflicto de competencia de rango desigual y de igual rango. Cuando la quiebra de un mismo deudor haya sido declarada por jurisdicciones de Estados contratantes diferentes y la competencia de uno de ellos prevalezca de acuerdo con las normas del Convenio, la decisión emanada de la jurisdicción cuya competencia prevalece es la única que produce efectos, incluso en los Estados en que se han adoptado las otras decisiones (133). Por el contrario, cuando la quiebra de un mismo deudor haya sido declarada por jurisdicciones de Estado contratantes diferentes que tengan el mismo fundamento de competencia según las disposiciones del Convenio, la decisión de la jurisdicción adoptada en primer lugar será la única que produzca efectos, incluso en los Estados en que hayan sido adoptadas las otras decisiones. En el caso de que hayan sido adoptadas dichas decisiones el mismo día, la preferencia se determinará por el orden alfabético de los nombres geográficos que designen las jurisdicciones (134). Por último se establece que los actos realizados de conformidad con una de las decisiones mencionadas antes de que dicha decisión quede sin efecto no cesarán de ser válidos (135).

También se prevé la ejecución de pleno derecho en los demás Estados contratantes de las decisiones y los convenios reconocidos en aplicación de las reglas anteriores (136).

Establecidos el régimen general del reconocimiento y la ejecución de decisiones, el Convenio se ocupa de los casos en que la decisión no produce los efectos previstos al permitirse ejercitar una acción de inoponibilidad contra la decisión que ha declarado la quiebra en cada uno de los Estados contratantes que no sea el de la apertura de la quiebra (137). La acción de inoponibilidad, al contrario de la solicitud de *exequatur*, que implica pedir autorización para ejecutar, constituye una demanda de no ejecución (138) y sólo podrá ejercitarse con carácter excepcional en los siguientes supuestos: a) Si, como consecuencia de circunstancias que no le son imputables, el deudor no ha podido tener conocimiento en tiempo útil de los actos de procedimiento, ni proveer a defensa, ni utilizar las

(132) Se corresponde con los supuestos de conflictos de competencias de los arts. 13 y 14, anteriormente mencionados.

(133) Art. 57.

(134) Art. 58.

(135) Art. 59.

(136) Art. 60.

(137) Art. 61.

(138) *Rapport*, cit., pag. 97.

vías de recurso abiertas contra la decisión que ha declarado la quiebra. b) Si el reconocimiento de la decisión que ha declarado la quiebra es contrario al orden público del Estado en donde se ejerce la acción de inoponibilidad. Sin embargo, esta acción no podrá ejercitarse en ningún caso por contravenir la decisión al orden público por el motivo de que se trata de un procedimiento que no conozca la Ley del Estado en cuestión desde el momento en que este procedimiento se contempla en el artículo I del Protocolo anejo al Convenio, por el motivo de que la jurisdicción que ha declarado la quiebra fuera incompetente, por el motivo de que la decisión no hubiera podido ser adoptada en el Estado en que la acción de inoponibilidad se ejerce en razón de la legislación de éste relativa a las condiciones de apertura de la quiebra, por el motivo de que la decisión se adopte con relación a una persona física o una agrupación de Derecho privado con personalidad jurídica o sin ella en consideración a las cuales la quiebra no habría podido pronunciarse en el Estado en que se ejerce la acción de inoponibilidad porque esa persona o esa agrupación no tenga o no hubiere tenido el centro de sus negocios en el territorio de este Estado, por el motivo de que —en fin— la decisión haya sido adoptada de oficio como consecuencia de una demanda (139).

La acción de inoponibilidad se ejercitará en cada Estado contratante únicamente ante la jurisdicción designada en artículo XI del Protocolo anejo al Convenio. Como excepción se designan tres jurisdicciones en el Reino Unido: una para Inglaterra y el País de Gales, otra para Escocia y otra para Irlanda del Norte. Ahora bien, la acción de inoponibilidad sólo podrá ejercitarse ante una de las tres jurisdicciones designadas y competentes según los casos y la decisión por ella adoptada producirá sus efectos en todo el Reino Unido (140).

La acción de inoponibilidad se ejercita contra la persona o personas que tengan la cualidad de síndico (141) bien por el Ministerio Público, bien por el deudor o cualquier persona interesada, con excepción de la que haya solicitado la declaración de quiebra, quien, sin embargo, podrá personarse en el procedimiento (142). Por otra parte sólo podrá ejercitarse en el plazo de tres meses contados a partir del día de la publicación de

(139) Ar. 62.

(140) Art. 63.

(141) Según el art. 29-2.º antes mencionado.

(142) De acuerdo con el contenido del Anejo II, la R.F.A. se reserva el derecho a declarar en el momento de la firma o en el de la ratificación del Convenio la no admisión del ejercicio por el Ministerio público de la acción de inoponibilidad. En el art. 81-4.º se prevé que dicha declaración deberá dirigirse al Secretario General del Consejo de las CC.EE., así como que la mencionada reserva podrá retirarse en cualquier momento.

la decisión de quiebra en el JOCE o, en defecto de esa publicación, a partir del día en que el actor haya tenido conocimiento de la decisión. Pero en ningún caso podrá ejercitarse ni posteriormente a un plazo de seis meses contados a partir de la declaración de la quiebra, ni después del cierre de ésta (143).

El ejercicio de la acción de inoponibilidad, de suyo, no suspende la ejecución de la decisión que ha declarado la quiebra, pero la jurisdicción competente para entender de dicha acción podrá, sin embargo, acordar que se suspenda la ejecución en todo o en parte en el Estado en que se ejercite la acción hasta que haya decidido sobre la inoponibilidad. Asimismo, las jurisdicciones competentes para decidir en caso de urgencia podrán ordenar igualmente la suspensión de la ejecución en todo o en parte en dicho Estado o condición de que se establezcan un plazo con el fin de poder dirigirse a la jurisdicción competente para conocer de la acción de inoponibilidad. Estas decisiones de suspensión podrán incluir cualquier medida conservativa referente a los bienes situados en dicho Estado. Por otra parte, el plazo así establecido sólo podrá tener por efectos prorrogar el correspondiente al ejercicio de la acción de inoponibilidad (144). A la expiración de este plazo, la decisión que ordena la suspensión de la ejecución cesará de producir sus efectos si no se ha ejercitado la acción de inoponibilidad ante la jurisdicción competente.

La decisión que declare la inoponibilidad, cuando adquiera fuerza de cosa juzgada, tendrá efectos frente a todos en el Estado en que se pronuncie y será publicada como las decisiones de la quiebra. También será publicada en el JOCE por el órgano que ha procedido a la publicación que declara la quiebra. Dicha decisión podrá ser objeto de los mismos recursos que la que declara la quiebra.

La decisión declarada inoponible cesará de ser reconocida y de producir sus efectos en el Estado en que se ha ejercitado la acción de inoponibilidad. Lo mismo sucederá, consecuentemente, con las decisiones adoptadas sobre las acciones de responsabilidad contra los dirigentes de sociedades y personas jurídicas y socios ilimitadamente responsables de las deudas sociales (145) y sobre las acciones e impugnaciones derivadas de la quiebra (146), así como sobre cualquier otra decisión adoptada en el desarrollo de la quiebra del deudor. En uno y otro caso, los actos realizados

(143) Art. 64.

(144) Se trata del mencionado en el art. 64-2.º

(145) Art. 11, anteriormente mencionado.

(146) Art. 15, anteriormente mencionado.

de conformidad con una decisión declarada inoponible y devendida sin efectos continuarán siendo válidos (147).

Cuando la decisión que ha declarado la quiebra en un Estado contratante sea declarada inoponible en otro Estado contratante, podrá declararse otra quiebra en el territorio de este Estado. Ahora bien, la quiebra así declarada no producirá efectos en el territorio de los demás Estados contratantes (148).

El reconocimiento y la ejecución de decisiones y transacciones homologadas o concluidas ante el juez distintas a las mencionadas en el Convenio (149) se regirán por el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil, reformado por el Convenio de adhesión de 9 de octubre de 1978. Lo mismo sucederá con los títulos ejecutivos librados a los acreedores en un procedimiento de quiebra conforme a la Ley del Estado en que se abrió el procedimiento. Se exceptúan sin embargo las decisiones que afecten a la libertad individual (150).

Por último se establecen las siguientes dispensas: a) No podrá imponerse a la parte que ejercite la acción de inoponibilidad ninguna caución ni depósito alguno, cualquiera que sea su denominación, ya por la cualidad de extranjero, ya sea por falta de domicilio o de residencia en el país (151). b) No se exigirá legalización alguna ni formalidad análoga en lo que concierne a los documentos que se producen con ocasión de la acción de inoponibilidad (152).

VIII. Interpretación

Las normas del Convenio sobre interpretación son una transposición prácticamente literal de los artículos 1.º a 5.º del Protocolo de Luxemburgo de 3 de junio de 1971, modificado el 9 de octubre de 1978, sobre la interpretación del Convenio General (153).

La competencia para decidir sobre la interpretación del Convenio, del

(147) Art. 65.

(148) Art. 66.

(149) Art. 46, anteriormente mencionado.

(150) Art. 67.

(151) Art. 68.

(152) Art. 69.

(153) *Rapport*, cit., p. 100.

Protocolo y del Anejo I se atribuye al Tribunal de Justicia de la C.E. (154).

La decisión del Tribunal puede pedirse, en primer término, a título prejudicial por las jurisdicciones que luego se enumeran si, ante el planteamiento de una cuestión referente a la interpretación de los textos mencionados, estiman que dicha decisión es necesaria para emitir su resolución (155). Las jurisdicciones mencionadas son las siguientes: a) En Bélgica, la Cour de cassation-het Hof van Cassatie; en Dinamarca, la Høgesteret; en la República Federal Alemana, la obersten Gerichtshöfe des Bundes; en Francia, la Cour de cassation y el Conseil d'Etat; en Irlanda, la Supreme Court; en Italia, la Corte Suprema di Cassazione; en Luxemburgo, la Cour supérieure de justice, celebrando sesión como Cour de cassation; en Holanda, la Hoge Raad; en el Reino Unido, la House of lords y en Inglaterra y en el País de Gales la Court of Appeal, cuando decidan sin apelación; en Escocia y en el mismo caso, la Inner House of the Court of Session y en Irlanda del Norte, también en el mismo caso, la Court of Appeal in Northern Ireland. b) Las jurisdicciones de los Estados contratantes cuando decidan en apelación. c) En los casos en que según el Convenio (156) se aplique el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, modificado por el Convenio de adhesión de 9 de octubre de 1978, las jurisdicciones previstas en su artículo 37 (157).

En segundo término, la autoridad competente de un Estado contratante puede pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie en materia de interpretación cuando las decisiones emitidas por las jurisdicciones de este Estado estén en contradicción con la interpretación dada bien por el propio Tribunal de Justicia, bien por una jurisdicción de otro Estado contratante de las mencionadas anteriormente. Esta disposición sólo se aplicará a las decisiones que tienen fuerza de cosa juzgada. Por otra parte, la interpretación dada por el Tribunal de Justicia no tendrá efecto sobre las decisiones con ocasión de las cuales se ha pedido la interpretación. Se entiende por autoridad competente a los efectos indicados los Procuradores Generales de los Tribunales de Casación de los Estados contratantes o cualquier otra autoridad designada al efecto por ellos. Asimismo se establece que el Secretario del Tribunal de Justicia notificará la demanda a los Estados contratantes, a la Comisión y al Consejo de las C.E. quienes,

(154) Art. 70.

(155) Art. 72.

(156) Art. 67, anteriormente mencionado.

(157) Art. 71.

en un plazo de dos meses a contar desde esta notificación, tendrán derecho a depositar en el Tribunal memorias u observaciones escritas. Por último, hay que mencionar que este procedimiento no dará lugar ni a la percepción ni al reembolso de gastos y costas (158).

Finalmente, se establece que, en la medida en que el Convenio no disponga otra cosa, las disposiciones del Tratado constituyente de la CEE y las del Protocolo sobre el Tribunal de Justicia anejo a aquél, que son aplicables cuando este Tribunal es requerido para decidir a título prejudicial, se aplicarán igualmente al procedimiento de interpretación del Convenio. Por su parte, el Reglamento de procedimiento del Tribunal se adaptará y completará si fuera necesario, de acuerdo con el artículo 188 del Tratado (159).

IX. Relaciones con los demás Convenios internacionales

Cuando el Convenio sea aplicable sustituirá a aquellos otros Convenios concluidos entre los Estados contratantes en lo referente a las materias por él reguladas (160), que únicamente continuarán produciendo sus efectos sobre los procedimientos abiertos antes de la entrada en vigor de aquél (161).

Sin embargo no será aplicable a los Estados contratantes en la medida en que resulte incompatible con las obligaciones en materia de quiebra que resulten de otro Convenio concluido con anterioridad a su entrada en vigor por uno de los Estados con uno o varios países terceros. Tampoco será aplicable al Reino Unido en la medida en que sea incompatible con las obligaciones en materia de quiebra que resulten de los acuerdos de la Commonwealth existentes en el momento de entrada en vigor del Convenio (162).

X. El proceso legislativo

El Convenio será ratificado por los Estados signatarios y los instrumentos de ratificación se depositarán en el Secretariado General del Con-

(158) Art. 73.

(159) Art. 74.

(160) Art. 76, que contiene una enumeración de los Convenios existentes entre los Estados de la Comunidad.

(161) Art. 77.

(162) Art. 78.

sejo de las CC.EE. Entrará en vigor el primer día del sexto mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que proceda a cumplir esta formalidad (163). El Convenio así ratificado tendrá una duración ilimitada (164), pero cada Estado contratante podrá pedir su revisión. En este caso se convocará una Conferencia de revisión por el Presidente del Consejo de las CC.EE. (165).

También se procederá a la incorporación de la Ley Uniforme a las legislaciones nacionales (166). A tal fin cada uno de los Estados contratantes introducirá en la propia legislación relativa a los procedimientos de quiebra enumerados en el artículo I, letra a), del Protocolo anejo al Convenio, como máximo en la fecha de entrada en vigor de éste, disposiciones con el contenido de las de la Ley Uniforme prevista en el anejo I (167). Lo mismo se hará respecto a los procedimientos enumerados en el artículo I, letra b), del Protocolo, en la medida en que puedan aplicarse las disposiciones de la Ley Uniforme. Ahora bien, los Estados contratantes cuyo Derecho desconozca la «presunción muciana» (168) están dispuestos de introducir la disposición correspondiente a la prueba de la misma (169).

El Secretario General del Consejo de las CC.EE. notificará a los Estados signatarios (170) la realización del depósito de los instrumentos de ratificación, la fecha de entrada en vigor del Convenio, las declaraciones de extensión de la aplicabilidad del Convenio a las Antillas Holandesas y a los territorios dependientes del Reino Unido (171), la declaración de la RFA de no admisión del ejercicio por el Ministerio público de la acción de inoponibilidad (172), las declaraciones sobre el modo de realizar notificaciones de actos judiciales o extrajudiciales (173), las comunicaciones de los Estados de las reformas del régimen concursal o de los proyectos de reforma que puedan tener incidencia en la aplicación del Convenio (174) y, por último, las comunicaciones de modificación de las listas

(163) Art. 80.

(164) Art. 85.

(165) Art. 86.

(166) Art. 81.

(167) Eventualmente también las contempladas en el art. 41.

(168) Art. 35-1.º

(169) Art. I del anejo I.

(170) Art. 83.

(171) Se prevén en el art. 79, mencionado anteriormente.

(172) Art. 84-1.º, en relación con el anejo II, anteriormente mencionado.

(173) Art. VIII-2.º del Protocolo anejo al Convenio.

(174) Art. XIII del Protocolo anejo al Convenio.

de decisiones, actos, Boletines Oficiales, tribunales y recursos, indicando la fecha desde la que tiene efecto dicha modificación (175).

Finalmente hay que indicar que el Convenio, redactado en un ejemplar único en lenguas alemana, inglesa, danesa, francesa, italiana, irlandesa y holandesa, se depositará en los archivos del Secretariado del Consejo de las CC.EE. y el Secretario General remitirá copia certificada a cada uno de los gobiernos de los Estados signatarios (176).

XI. La adaptación del Derecho español al Convenio

El Convenio, cuyo contenido acaba de describirse, tiene que ser necesariamente objeto de negociación entre España y la CEE en el momento del ingreso de nuestro país como miembro de ésta, de acuerdo con la previsión expresa que el propio Convenio contiene sobre el tema: Los Estados contratantes reconocen que cualquier Estado que adquiera la condición de miembro de la CEE tendrá la obligación de aceptar que este Convenio sea tomado como base de las negociaciones necesarias para asegurar la puesta en práctica del artículo 220, párrafo final, del Tratado que instituye la CEE en las relaciones entre los Estados contratantes y ese Estado (177).

El Derecho español requerirá de adaptaciones como consecuencia de ello. Algunas de ellas son impredecibles en el momento actual puesto que dependen de una negociación, lo cual implica que no necesariamente debe aceptarse el Convenio en todos sus extremos. En consecuencia con esa idea, en el texto de éste está previsto que podrán ser objeto de un convenio especial entre los Estados contratantes y el nuevo Estado miembros las necesarias adaptaciones de aquél (178). Pero, si el Convenio se mantiene en líneas generales como está en la actualidad, impondrá también algunas reformas de nuestro Ordenamiento.

Debe anticiparse que estas reformas no son numerosas, al igual que no lo son para los demás países de la Comunidad. Como al inicio del trabajo se decía, se prescinde, por el momento, tanto de armonizar las legislaciones nacionales como de crear una quiebra de tipo europeo. Por el contrario, los problemas internacionales de la quiebra se abordan con

(175) Art. XIV en relación con los arts. IV, V, VI, VII, X, XI y XII del Protocolo anejo al Convenio.

(176) Art. 87.

(177) Art. 82-1.º

(178) Art. 82-2.º Véase sobre algunos de los problemas que ofrece el proyecto de Convenio, IGLESIAS BUIGUES, particularmente en *Ley aplicable y efectos de la quiebra...*, cit.

normas de conflicto de leyes y de jurisdicciones. Esto implica que el Convenio deja intacta básicamente la actual normativa española de Derecho Concursal o la que, en su caso, resulte de la reforma proyectada. Lo mismo sucede con el actual régimen concursal internacional (179) o el que, en su caso, resulte de la aplicación de los artículos 382 y siguientes del Anteproyecto de Ley Concursal (180). No se modifica el contenido de uno y otro. Simplemente se reduce su ámbito de aplicación al desplazarse por el Convenio cuando se dan los presupuestos de aplicabilidad de éste anteriormente expuestos.

Ahora bien, la normativa comunitaria contiene también normas de Derecho material de quiebras en el Convenio y en la Ley Uniforme aneja al mismo. Las más numerosas son las del Convenio que están repartidas a lo largo de todo su texto: sobre el desapoderamiento, la intervención de la correspondencia, el régimen de las acciones individuales de ejecución, el plazo de oposición, el sistema de publicidad, etc. Muchas de ellas no suponen más que la adopción de normas comunes en el actual Derecho Concursal europeo, en ocasiones con particularidades de mayor o menor importancia. Otras, sin embargo, son de nueva factura. Con todo no sería imprescindible la adaptación del Derecho español a ellas porque sólo entran en juego en los casos en que se aplica el Convenio, lo cual supone que se permite una diversificación de algunos aspectos del régimen jurídico concursal según se trate de la aplicación directa de la normativa de los ordenamientos nacionales o la convencional. Las normas que, en todo caso, requerirían de esa adaptación serían las de la Ley Uniforme, que seguidamente se analizan.

La primera de ellas se refiere al régimen de la prueba en la llamada «presunción muciana», estableciendo que la prueba contraria a la presunción según la cual los bienes del cónyuge han sido adquiridos con el dinero del quebrado podrá realizarse por todos los medios (181). No se trata de imponer la presunción, sino de evitar que se tasen los medios de prueba en contra de la misma cuando la presunción exista. Recuérdese al respecto que el Convenio indica que, cuando la Ley de apertura de la quiebra presuma, en caso de quiebra, que los bienes del cónyuge han sido adquiridos con dinero del quebrado, esta presunción no juega respecto a los

(179) Véase una síntesis del lamentable estado de la cuestión en IGLESIAS BUIGUES, op. ult. cit., p. 394 y un interesante análisis de aspectos centrales del tema en FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «Gli effetti extraterritoriali della sentenza dichiarativa di fallimento nel Diritto Internazionale privato spagnolo», separata del núm. 67, 1973, del *Bollettino informativo dell'Istituto Giuridico Spagnolo in Roma*.

(180) Véase un excelente estudio sobre las «bases» de la reforma en GONZÁLEZ CAMPOS, cit.

(181) Art. I.

bienes situados en el territorio de los Estados contratantes en que aquélla no esté prevista por la legislación reguladora del régimen matrimonial, ni incluya tal presunción (182). Por ello, la adaptación será necesaria sólo en los países cuyo ordenamiento contiene la mencionada presunción.

Hay que recordar en este punto que la legislación española de Derecho Civil común y Mercantil no la contenía (183). Aparece por vez primera con la Ley de 13 de mayo de 1981, que da al artículo 1442 el siguiente contenido: «Declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirán, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por él los bienes adquiridos a título oneroso por el otro durante el año anterior a la declaración o en el período a que alcance la retroacción de la quiebra. Esta presunción no regirá si los cónyuges están separados judicialmente o de hecho» (184). El Anteproyecto de Ley Concursal prevé la derogación de este precepto (185), para ser sustituido por otros dos que cambian sensiblemente su contenido. Por una parte, el artículo 263 según el cual «se excluirá de la masa activa del concurso los bienes privativos del cónyuge del deudor. Los gananciales y los demás comunes afectos a la responsabilidad derivada de obligaciones contraídas por el deudor que sean de cargo de la sociedad conyugal se integrarán en la masa a los efectos de hacer efectiva aquella responsabilidad, según el régimen económico del matrimonio». Por otra parte, el artículo 264 dice que «declarado el concurso de un cónyuge con régimen de separación de bienes, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de la masa, que fueron donados por él los bienes adquiridos por el otro cónyuge, constante matrimonio, cuya procedencia no pueda justificar, siempre que la adquisición haya tenido lugar en el año anterior a la admisión a trámite de la solicitud del concurso o en el período a que alcance la retroacción, si éste fuese superior a aquél. Si el cónyuge del concursado justifica la adquisición pero no la del precio con que la hubiera verificado, se presumirá que el bien procede de donación del concursado. Se tendrá por justificada la procedencia del precio cuando el cónyuge titular percibiera sueldo, ejerciera profesión o, en general, tuviera a su disposición dinero suficiente para la adquisición en el momento de realizar-

(182) Art. 35-1.º

(183) Véase por todos BROSETA PONT, «La presunción muciana y el Derecho de quiebras (en torno a las repercusiones de la quiebra del marido sobre los bienes privativos de la mujer)», *R.D.M.* núm. 78, 1960, pp. 299 y ss. y núm. 79, 1961, pp. 77 y ss.

(184) Sobre las particularidades de esta presunción, véase BISBAL, «Anotaciones mercantiles al nuevo régimen económico del matrimonio», *R.J.C.* 1982, 2, pp. 367 y ss.

(185) Disposición final primera, núm. 1.

la. Esta presunción no regirá si en el momento de la adquisición los cónyuges estuvieren separados judicialmente o de hecho. Los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia se considerarán divisibles en el concurso de uno de los cónyuges». Pues bien, como puede observarse, ni en régimen vigente ni en el proyectado se pone tasa a la prueba y con esto puede bastar para cumplir con el precepto comunitario.

La segunda norma se refiere a la compensación. De acuerdo con el Convenio (186), las legislaciones de los Estados contratantes deberán permitir la compensación en caso de quiebra, al menos en los supuestos previstos en la Ley Uniforme. Según ésta (187) la quiebra no impedirá la compensación si el crédito y la deuda a compensar existían en el mismo patrimonio en el momento de su declaración. Tampoco impedirá la compensación si en el momento de la declaración de la quiebra los créditos a compensar o uno de ellos estaba aún sometido a término o si el crédito del acreedor del quebrado no estaba expresado en moneda, o no estaba expresado en la moneda del Estado de apertura de la quiebra. Estos créditos serán valorados en el día de la declaración de la quiebra y conforme a las demás eventuales disposiciones de la Ley del Estado de apertura de la quiebra.

Como se sabe, el Derecho europeo ha venido polarizándose en torno a dos concepciones. Por una parte, la alemana, que influye en Italia, Holanda y en la jurisprudencia inglesa, construye la compensación no sólo como medio de simplificar los pagos entre deudor y acreedor sino como garantía del pago y, consecuentemente con ello, permite la compensación con independencia de que en el momento de declaración de la quiebra ambos créditos fuesen o no compensables. La propia declaración de la quiebra, al producir la exigibilidad de las deudas, abre paso a su compensación. Por otra parte, la concepción francesa, que influye en Bélgica y Luxemburgo, construye la compensación como mero medio de pago y, en consecuencia, sólo permite compensar por ministerio de la Ley las deudas que reunieran las condiciones de compensabilidad antes de la declaración de la quiebra. No permite sin embargo la compensación convencional hecha en el período a que se retrotraen los efectos de la quiebra, ni la de las deudas que vencen como consecuencia de la declaración de ésta a causa del desapoderamiento del deudor y de la aplicación del principio de paridad de trato de los acreedores. La jurisprudencia ha venido excep-

(186) Art. 36.

(187) Art. 2.

tuando de esta regla general únicamente los supuestos en que los créditos y deudas compensables se encuentren en una misma cuenta o resulten de un mismo contrato (188). Como puede observarse, es la primera de estas dos concepciones la que ha inspirado la construcción del tema en la legislación comunitaria (189).

En nuestro país predomina por el contrario la influencia francesa y, por ello, es claramente minoritaria la orientación favorable a la compensación (190). La corriente predominante, con matices que ahora no hacen al caso, fundamenta la imposibilidad de compensar una vez declarada la quiebra en el párrafo 5.º del artículo 1196 del Código civil: «Para que proceda la compensación es preciso... que sobre ninguna de ellas —las deudas— haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor» (191). Por su parte, el artículo 173 del Anteproyecto de reforma establece que «no se admitirá en el concurso la compensación de los créditos con las deudas del concursado, salvo cuando los requisitos de la compensación hubieran existido con anterioridad a la declaración del concurso». Como puede observarse, incluso la normativa proyectada sigue siendo restrictiva si se la compara con la comunitaria y, por ello requeriría de una ulterior adaptación a ésta.

La tercera y última norma se refiere a la oponibilidad a la masa de las cláusulas de reserva de dominio (192) y aparece como solución alternativa de otras de carácter conflictual (193), de lo cual se deduce que la eventual necesidad de adaptación sólo se produciría si se opta por incorporar aquella regla al Convenio, rechazando la utilización de una norma de conflicto.

Las reservas de dominio que se contemplan son las llamadas «simples», es decir, las que se refieren a la cosa vendida y garantizan única-

(188) *In extenso* sobre la evolución del Derecho europeo, URÍA, «Reaseguro, quiebra y compensación (Consideraciones acerca de la posición del reasegurador-vida en la quiebra de la entidad cedente)», *R.D.M.* núm. 30, 1950, pp. 393 y ss.

(189) Expresamente en *Rapport*, cit. p. 78.

(190) GONZÁLEZ PALOMINO, inicialmente en 1947 en su trabajo sobre *La compensación y su efecto y*, más tarde, en *Estudios jurídicos de arte menor*, II, Pamplona 1964, p. 121; MENÉNDEZ-IGLESIAS, *Derecho Mercantil*, II, UNED, 1976, p. 343; URÍA, *op. cit.*, pp. 401 y ss.

(191) BROSETA PONT, *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid 1983, pp. 673-674; GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, II, revisado por SÁNCHEZ CALERO, Madrid 1974, pp. 411-412; OLIVENCIA, «La compensación en la quiebra y el art. 926 del Código de Comercio», *A.D.C.* 11, 1958, pp. 805 y ss.; RAMÍREZ, *Derecho concursal español. La quiebra*, II, Barcelona 1959, pp. 281 y ss.; RUBIO, «La declaración de quiebra y los créditos pendientes (Banca y quiebra)», *A.A.M.N.*, X, 1959, pp. 237 y ss.; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Valladolid 1978, p. 502; VICENT CHULIA, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, II, Valencia 1982, pp. 749 y ss. Véase también sentencias del T.S. de 22 de diciembre de 1888, 1 de marzo de 1929, 21 de marzo de 1932, 1 de julio de 1932, 10 de diciembre de 1941 y 17 de marzo de 1977.

(192) Art. 3 de la Ley Uniforme en relación con el art. 41-2.º, primera variante del Convenio.

(193) Art. 41-2.º, variantes 2 y 3, del Convenio.

mente el pago del precio, remitiéndose, por consiguiente, el régimen de oponibilidad en los demás casos a lo que determine la Ley de la quiebra (194).

La reserva de dominio debe cumplir dos requisitos. En primer lugar, el de su validez de acuerdo con la Ley nacional que rige el contrato. Con ello, se ha querido dejar a salvo las disposiciones imperativas de algunos ordenamientos en materia de protección de los consumidores, que pueden llegar incluso a prohibir cláusulas (195). Por lo que se refiere a nuestro Derecho, no parece que la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984 obstaculice la utilización de las cláusulas de reserva de dominio, salvo en la hipotética medida en que puedan afectar a la «buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones» de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto (196). Con todo, debe quedar claro que la normativa del Convenio únicamente dejaría de afectar a los casos en que las cláusulas se prohibieran. Por el contrario, sería de aplicar en todos aquellos otros en que la normativa protectora de los consumidores no entra en juego. En segundo lugar, se exige el cumplimiento de unas condiciones formales: que se estipule antes de la entrega y por convenio escrito (telegrama), telex o por un convenio verbal confirmado por escrito por el comprador. Dicho escrito no estará sometido a ninguna condición de forma y el síndico podrá probar por todos los medios el carácter fraudulento o inexacto del escrito o de su fecha. Según parece (197), estas condiciones tendrían el carácter de mínimas y, por ello, podrían reforzarse por la legislación reguladora del contrato. Esto implica que en nuestro Derecho, no existiendo mención expresa de carácter general al respecto, habría que incluirla para condicionar el juego de la oponibilidad a este requisito en los términos de la Ley Uniforme. También habría que tener en cuenta que, cuando se trate de cláusulas de reserva de dominio incluidas en ventas de bienes muebles a plazos de las reguladas por la Ley de 17 de julio de 1965, habría que estar a la normativa especial sobre forma que dicha Ley incorpora (198).

Dándose estas circunstancias, nuestro Derecho debe aceptar el régi-

(194) *Rapport*, cit. p. 83.

(195) *Rapport*, cit., loc. cit.

(196) Art. 10, letra c. Sobre el escaso alcance protector de la Ley en el campo del crédito al consumo, véase recientemente LÓPEZ SÁNCHEZ, «Crédito y protección de los consumidores», en el Boletín del Círculo de Empresarios, 1984, núm. 26, pp. 23 y ss.

(197) *Rapport*, cit., loc. cit.

(198) Véase art. 5 imponiendo la forma escrita, art. 6 sobre contenido mínimo del documento y Res. de la D.G.R.N. de 23 de julio y 14 de diciembre de 1966 que aprueban los modelos oficiales de contrato. Para ulteriores precisiones sobre el tema, véase la bibliografía especializada que luego se menciona.

men que la Ley Uniforme contiene tanto para la quiebra del vendedor como para la del comprador.

La primera de ellas será, sin duda, la que menos problemas va a plantear. La Ley Uniforme ha tomado del artículo 73-2.º de la italiana la norma según la cual la quiebra del vendedor sobrevenida tras la entrega no será causa de la resolución del contrato ni obstáculo para que el comprador adquiera la propiedad de la cosa vendida. Es cierto que habrá que incorporar esta norma a nuestro Ordenamiento, pero no supondrá de hecho innovación alguna, pues, a pesar de los diferentes puntos de partida de la doctrina en el análisis de la cuestión, en este tema concreto se llega a unos postulados casi equivalentes entre sí en la práctica y, en todo caso, coincidentes con la norma comunitaria. Por una parte, tanto los que defienden que la cláusula de reserva de dominio es una garantía similar a la hipoteca mobiliaria como los que la califican como derecho de prenda propugnan la adquisición por el comprador de la propiedad de la cosa entregada, lo cual implica reconocer que el vendedor y, en caso de quiebra, la masa, tiene un mero derecho de crédito frente a aquél (199). Por otra parte, los defensores de la calificación clásica de transmisión de propiedad sometida a condición suspensiva, admiten que el comprador pague el precio quedándose con la cosa vendida en propiedad (200).

El tema de la quiebra del comprador presenta mayores dificultades. De acuerdo con la Ley Uniforme, la Ley del Estado de apertura de la quiebra deberá admitir como mínimo la oponibilidad a los acreedores del comprador de las cláusulas de reserva de dominio sobre la cosa vendida que garantice el pago del precio, con tal de que se den los requisitos de forma antes expuestos. Esta normativa se inspira en el Derecho italiano. Por el contrario, el antiguo Derecho francés y los ordenamientos belga y luxemburgués, admitiendo la licitud de tales cláusulas, consideran que son inoponibles a la masa de la quiebra. La oponibilidad se admite en los ordenamientos alemán, danés, holandés y francés, en este caso tras la Ley de 12 de mayo de 1980. Finalmente, en el Derecho inglés la oponibilidad de la cláusula depende de la apreciación del juez acerca de si el bien ha sido adquirido en propiedad por el comprador o no, atendiendo a las circunstancias de la venta con reserva de propiedad (201).

(199) Véase BALDO DEL CASTAÑO, «Régimen jurídico de las ventas a plazos. Particular estudio de sus garantías», Madrid 1974, pp. 273 y ss.; BERCOVITZ, R., *La cláusula de reserva de dominio. Estudio sobre su naturaleza jurídica en la compraventa a plazos de bienes muebles*, Madrid 1971, pp. 120-121.

(200) LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil español*, III, Barcelona 1959, p. 199; RAMÍREZ, *op. cit.*, pp. 493-494.

(201) *Rapporti*, cit. p. 83.

En nuestro Derecho sería imprescindible la introducción de la norma mencionada. La razón de ello está en que no existe norma de carácter general sobre el tema y es debatida la solución que deba dársele. Por otra parte, el tratamiento parcial existente no parece garantizar en su ámbito de aplicación la solución comunitaria. Lo mismo sucede con el Derecho proyectado.

Como se sabe, hasta la ya mencionada Ley de 1965 no existía en nuestro país una regulación específica del tema en cuestión. En defecto de ella la doctrina predominante partía de calificar a la compraventa con reserva de dominio como contrato sometido a condición suspensiva y, en consecuencia, propugnaba para el caso de quiebra del comprador que o bien los síndicos cumplieran la condición pagando el precio, con lo cual la cosa vendida se retenía en la masa de la quiebra (202), o bien habría que entender que la condición no se cumple permaneciendo la propiedad para el vendedor, en cuyo caso éste tendría el derecho a la «separatio ex iure domini» (203). Sin embargo no faltaba quien defendía que, al no existir en nuestro país publicidad registral de estos contratos y al plasmarse éstos en documentos privados que no se encontraban en las circunstancias descritas por el artículo 1227 del Código civil, el acreedor del comprador —en nuestro caso, los síndicos en representación de la masa— podía embargar la cosa amparándose en el principio de que la posesión equivale al título, mientras que el vendedor no podría oponer el pacto de reserva de dominio porque éste afectaría sólo a las relaciones con el comprador y no con los terceros (204).

Tras la promulgación de la Ley de 1965, la polémica sigue en pie aunque se modifican algunos de sus extremos (205). Aún sigue habiendo partidarios de la configuración de la compraventa con cláusula de reserva de dominio como compraventa sometida a condición suspensiva. La entrega de la cosa al comprador no tiene como consecuencia la transmisión de propiedad sino únicamente el paso del riesgo, con lo cual en caso de impago es posible ejercitar el derecho de separación del artículo 908 del Código de Comercio. Pero si el vendedor lo que desea es el cobro del precio, en lugar de la recuperación de la cosa vendida, podría cobrarse como acreedor privilegiado de acuerdo con el artículo 19-2.º de la Ley especial:

(202) Véase GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, III-1, Madrid, 1964, p. 389, con base en el párrafo final del art. 909 del C. com.

(203) Defienden la aplicación del art. 908 del C. com. GARRIGUES, *op. cit.*, loc. cit.; LANGLE, *op. cit.*, p. 200.

(204) Véase VICENTE Y GELLA, *Curso de Derecho Mercantil comparado*, Zaragoza 1960, p. 454.

(205) Véase una síntesis del tema en VICENT CHULIA, *op. cit.*, pp. 304 y ss.

«En los casos de quiebra no se incluirán en la masa los bienes comprados a plazos mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta» (206). Pero la posición que encuentra más adeptos es la que parte de la configuración de la reserva de dominio como un derecho real de prenda o de garantía similar a la hipoteca mobiliaria. De acuerdo con esta idea, la propiedad pasaría al comprador de la cosa. Por su parte el vendedor, si los síndicos no pagan el precio de la cosa, podría insinuarse el pasivo de la quiebra como acreedor privilegiado de acuerdo con el artículo 19-1.º de la Ley: «El acreedor para el cobro de los créditos nacidos de contratos inscritos en el Registro a que se refiere el artículo 20, gozará de la preferencia y prelación establecidos en los artículos 1922, número 2, y 1926, número 1, del Código civil». También podrá acudir al ejercicio del derecho a una ejecución separada que le concede el párrafo 2.º de ese artículo, antes expuesto (207). También tras la promulgación de la Ley de 1965, la doctrina viene defendiendo que los contratos no inscritos en el Registro especial que se crea al efecto sólo producen efecto «inter partes» y, consiguientemente, la reserva de dominio que incorporan no es oponible a terceros, incluida en ellos masa de acreedores, por aplicación de su artículo 23: «Para que sean oponibles a tercero las reservas de dominio... que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro...» (208).

Por último, hay que indicar que el Anteproyecto de Ley Concursal propone la derogación del artículo 19-2.º de la Ley de 1965 (209), sustituyéndole por el artículo 287: «Gozarán de privilegio especial respecto de determinados bienes muebles o inmuebles de la masa activa los siguientes créditos: ... 6.º Los nacidos de ventas con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles en favor de los vendedores y, en su caso, financiadores, sobre los bienes vendidos sujetos a condición resolutoria, reserva de dominio o prohibición de disponer».

(206) CÁMARA ALVAREZ, «Contribución al estudio del artículo 464 del Código civil», *R.D.N.* 1979, pp. 135 y ss. A la misma solución llegaba inicialmente BERCOVITZ, R., en «Las ventas a plazos de bienes muebles "Ley de 17 de julio de 1965"», *A.D.C.* 1966, XIX, pp. 177-178, tras defender que los derechos de preferencia y prelación a que se refiere el art. 19 de la Ley sólo benefician a los contratos garantizados con cláusulas de prohibición de disponer y no a los garantizados con cláusula de reserva de dominio.

(207) Véase BALDO DEL CASTAÑO, *op. cit.*, pp. 249 y ss.; BERCOVITZ, R., que apuntaba ya una solución paralela, frente a su primera postura sobre el tema, en «La cláusula de reserva de dominio» cit., pp. 121-122, en *Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles*, Madrid 1977, pp. 172 y ss.

(208) Véase, entre otros, BALDO DEL CASTAÑO, *op. cit.*, pp. 249 y 250; BERCOVITZ, R., *La cláusula de reserva de dominio*, cit., p. 63; SALVADOR BULLÓN, H., *Las ventas a plazos según la nueva Ley*, Madrid 1966, p. 110.

(209) Disposición final, primera 8.º